شرح الإمام محمد بن ولي بن رسول القرشهري

الإزميري

ت (١١٦٥ هـ)

على

الأشباه والنظائر

للإمام ابن نجيم

ت (٩٧٠ هـ)

دراسة وتحقيق

أ.د/ حسن أوزار
جامعة محمد بك قرامان أوغلو

أ.د/ مراد شيمشك
جامعة مرمرة

أ.د/ صفوت كوسة
رئيس جامعة إزمير كاتب شلبي

المجلد الثاني

٢٠٢٥

بسم الله الرحمن الرحيم

القاعدة الرابعة: في بيان أن المشقة تجلب التيسير

كجلب مشقة السفر قصر الصلاة، وجواز المسح مدة ثلاثة أيام ولياليها.

قوله: «وهو نوعان منه ما يختص» انتهى. اعلم أن السفر نوعان:

نوع يتعلق به تغير الأحكام، من قصر الصلاة، والإفطار، والمسح ثلاثة أيام ولياليها، وحرمة الخروج على الحرة بغير محرم، وهو السفر الطويل، وهو قطع مسيرة ثلاثة أيام ولياليها.

ونوع لا يتعلق به تغير الأحكام، وهو مطلق الخروج عن المصر، فإن تغير الأحكام إنما يتعلق بقصد سير مسيرة ثلاثة أيام ولياليها بشرط مجاوزة بيوت المصر، لا بمطلق الخروج.

ولو قال المصنف: «السفر نوعان: طويل، وهو ثلاثة أيام ولياليها، وغير طويل، وهو مطلق الخروج؛ والأحكام -أيضًا- نوعان: نوع يختص بالنوع الأول من السفر، ونوع ما يختص به؛ بل يوجد مع النوعين»، لكان أولى.

قوله: «عندنا رخصة إسقاط» والأصل فيه ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «إن صلاة السفر ركعتان»، والموقوف في أمثاله في حكم الرفع، وهو قول علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم، وهو حجة على الشافعي في القول بأنه رخصة ترفيه، فيتخير فيها كالصوم، فإنه قياس في مقابلة النص، فلا يقبل.

قوله: «بمعنى العزيمة» إنما فسر الرخصة بالعزيمة، إشارة إلى رد ما في «غاية البيان»، فإنه حكى خلافًا بين مشايخنا في أن القصر عندنا عزيمة أو رخصة، وقال: «اختلفوا في أن القصر في الصلاة هل هو عزيمة أو رخصة؟ فعامتهم على أنه

رخصة، وقال صاحب «التحفة»: «هو عزيمة، والإكمال مكروه»، وقال الشافعي: «إنه مخير بين القصر والإتمام، لكن الإتمام أفضل» انتهى.

ورده في «فتح القدير»[1]، وقال: «إن هذا غلط، لأن من قال: ««إنه رخصة» عنى رخصة إسقاط، وهو العزيمة، وتسميتها رخصة مجاز».

قوله: «بمعنى أن الإتمام لم يبق» انتهى. إنما فسر العزيمة بهذا المعنى، لأنها قد يجيء بمعنى ما تقرر على الأمر الأول، كما في «غاية البيان»، وهذا المعنى غير مناسب ههنا، لأن الصلاة لم تتقرر على الأمر الأول؛ بل تغير منه.

ولا يبعد أن يحمل على هذا المعنى أيضاً، بناء على ما روي عن عائشة ﷺ أنها قالت: «فرضت الصلاة ركعتين ركعتين في الحضر والسفر، فأُقِرَّتْ في السفر صلاة السفر، وزيد في صلاة الحضر».

قوله: «وفسدت لو أتم ولم يقعد على رأس ركعتين» لأن القعدة على رأس الركعتين فرض في حقه وقد تركه، فتفسد؛ وكذا لو لم يقرأ في الأوليين تفسد صلاته، وإن قصد على رأس الركعتين، لأنهما تتعينان للقراءة في حقه، مثل صلاة الفجر، إلا أن ينوي الإقامة قبل التسليم بعد القعود على رأس الركعتين، أو بعد ما قام إلى الثالثة قبل أن يقيدها بالسجدة، فإنه حينئذ يتحول فرضه إلى الأربع، إلا أن يقيد[2] القيام والركوع، ولا يعتد ما فعله أولاً، لأنه فعله[3] بنية التطوع، فلا ينوب عن الفرض، وهو مخير في القراءة، ولو قيدها بالسجدة ثم نوى الإقامة لم يتحول فرضه أربعًا، ويضيف إليها أخرى، فيصير الركعتان نفلاً، ولو أفسدها لا يلزمه القضاء، لأنه شرع ضمنًا ويتم فرضه.

---

(١) فتح القدير ٢/ ٣٣.

(٢) في ب: يعيد.

(٣) سقطت من ب.

قوله: «الثاني المرض» وهو عذر سماوي لا ينافي الأهلية للحكم، سواء كان من حقوق الله -تعالى-، أو من حقوق العباد؛ ولا أهلية العبادة -أيضاً-، لأنه لا يخل بالعقل ولا يمنعه عن استعماله، فيصح ما تعلق بعبادته من العفو وغيره، وإنما كان سببًا للتخفيف، لكونه سببًا للعجز المقتضي للتخفيف.

قوله: «والقعود في صلاة الفرض» لأن القعود في النوافل مشروع في حق الأصحاء[1] أيضاً. واختلفوا في كيفية هذا القعود، قالوا: «إنه يقعد حال التشهد مثل الأصحاء إجماعًا إن قدر عليه»، وأما في حال القراءة والركوع فعن أبي حنيفة -رحمة الله عليه- أنه يجلس كيف شاء من غير كراهة، محتبيًا أو متربعًا أو على ركبتيه أو على ركبته، أو[2] كما في التشهد. وهو المختار للتعارف في القعود في الصلاة.

وقال أبو يوسف: «إنه يحتبي»، وقال محمد: «يتربع»، وقال زفر: «يقعد في جميع صلاته، كما في حال التشهد»، وبه أخذ أبو الليث، وفي «الخلاصة»: وعليه الفتوى.

وقال في «البحر»[3]: «والصحيح ما روي عن أبي حنيفة»، ثم ذكر في الكفالة: ومن المسائل التي يفتى بقول زفر قعود المريض في صلاته، كقعود المصلي في التشهد. فكأنه[4] صحيح[5] غير المفتى به.

قوله: «واختار قاضيخان عدمه» فإنه قال: «(ويكره)[6] ألبان الأُتن للمريض

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: إجماعًا إن قدر عليه، وأما في.

(٢) سقطت (أو) من ج.

(٣) البحر الرائق ٢/ ١٢٢.

(٤) زيد في هذا الموضع من ب: غير.

(٥) كذا في النسخ. ولعل الصواب: صحح.

(٦) سقط ما بين القوسين من ج.

وغيره، وكذلك لحومها، وكذا التداوي بكل حرام، لقوله ﷺ: «إن الله -تعالى- لم يجعل شفاءَكم فيما حرم عليكم»،(١) فإن أدخل مرارة(٢) في أصبعه للتداوي، قال أبو جعفر: «روي عن أبي حنيفة أنه كره ذلك، وعن أبي يوسف أنه كان لا يكره ذلك، وهو على الاختلاف في شرب بول ما يؤكل لحمه للتداوي. وبقول أبي يوسف أخذ الفقيه أبو الليث».

هكذا ذكره، ثم قال: «رجل برجله جراحة، قالوا: «يكره له أن يعالج بعظم الإنسان والخنزير، لأنه محرم الانتفاع، والذي رعف ولا يَرْقأ دمه، وأراد أن يكتب بدمه على جبهته شيئاً من القرآن، قال أبو بكر الإسكاف: «يجوز». قيل له: «لو كتب بالبول»؟ قال: «لو كان فيه شفاء لا بأس به»، قيل: «لو كتب على جلد ميتة»؟ قال: «إن كان فيه شفاء جاز».

وعن أبي نصر بن سلام أنه قال: «معنى قوله ﷺ إن الله -تعالى- لم يجعل شفاءكم فيما حرّم عليكم»، إنما قال في الأشياء التي لا يكون فيها شفاء، أما إذا كان فيه شفاء لا بأس به، ألا يرى أن العطشان يحل له شرب الخمر حالة الاضطرار؟!

وفي «البزازية» دل على أن معنى الحديث ذلك، جواز إساغة اللقمة بالخمر، وجواز شربه لإزالة العطش».

قوله: «وإساغة اللقمة» وفي «المغرب»:(٣) «ساغ الطعام سوغًا سهل دخوله في الحلق».

---

(١) أخرجه الحاكم، في مستدركه، ٤/ ٢٤٢؛ والبيهقي، في سننه الكبرى، ٨/ ١٠؛ وابن أبي شيبة، في مصنفه، ٥/ ٣٨؛ والبخاري، في صحيحه، كتاب الأشربة، بَابُ شَرَابِ الحَلْوَاءِ وَالعَسَلِ معلقا صحيح ابن حبان، ٤/ ٢٣٣؛ والطبراني، في المعجم الكبيرى، ٩/ ٣٤٥.

(٢) في ب: مرارًا.

(٣) المغرب، ص ٢٣٩.

قوله: «إذا غص» وفي «المصباح»:[1] «غصصت بالطعام غصصًا، من باب تعب وقتل. والغصة بالضم ما غص به الإنسان من الطعام».

[الإكـراه]

قوله: «الثالث الإكراه» وهو حمل الغير على أمر يكرهه، ولا يريد أن يباشره لولا الحمل عليه بالوعيد على فعله أو تركه.

وشرطه من جهة المكره كونه قادرًا على إيقاع ما هدده به، ومن جهة المكره كونه خائفًا على نفسه أو عضوه أو ماله، ومن جهة ما أكره به كونه متلفًا[2] نفسه أو عضوه أو ماله، ومن جهة ما أكره عليه كون المكره ممتنعًا عنه، لحقّه أو لحقّ غيره أو لحقّ الشرع.

وأقسامه ثلاثة: قسم يعدم الرضاء ويفسد الاختيار ـ وهو الملجئ ـ؛ وقسم يعدم الرضاء ولا يفسد الاختيار؛ وقسم لا يعدم ولا يفسد. وهو بجميع أقسامه لا ينافي أهليته، ولا أهلية الوجوب، ولا أهلية الأداء، لأنها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ. والإكراهُ لا يخل بشيء من ذلك، على ما بين في الأصول.

[النسيان]

قوله: «الرابع النسيان» لا يخلو إما أن يكون في حق الله -تعالى-، أو في حق العباد؛ فإن كان في الأول يكون عذرًا، وإن كان في الثاني لا يكون عذرًا، حتى لو أتلف مال إنسان ناسيًا يجب عليه ضمانه، لأن حقوق الإنسان محترمة، لحقهم، وبالنسيان لا يفوت احترامه؛ وأما حقوق الله -تعالى- فثابتة ابتلاء، وما ثبت كذلك يسقط عند العجز، والناسي عاجز عن الأداء.

---

(١) المصباح المنير ٢/ ٤٤٨.

(٢) تصحفت في ب إلى: متعلقًا.

[الجهل]

قوله: «والخامس الجهل» والمراد به ما يصلح عذرًا، كجهل مسلم لم[١] يهاجر إلينا بالشرائع، كما في الأصول.

قوله: «كما دون ربع الثوب» أي: الثوب الذي يجوز فيه الصلاة، أعني ما يستر عورته كالمئزر، على ما روي عن أبي حنيفة. وقيل: «ربع الموضع الذي أصابه كالذيل والكم والدخريض»[٢]، وقيل: «ربع جميع الثوب عليه»، وعن أبي يوسف أنه اعتبر شبرًا في شبر، وعن أبي حنيفة أن ما عدّه طباعُ المبتلى به فاحشًا منع، وما لا فلا.

والمراد بالعفو ههنا جواز الصلاة معها، لعدم[٣] الكراهة، لما في «السراج الوهاج»: إن كانت النجاسة قدر درهم، تكره الصلاة معها إجماعًا، وإن كانت أقل (من قدر الدرهم)[٤]، وقد دخل في الصلاة، نظر إن كان في الوقت سعة فالأفضل إزالتها واستقبال الصلاة، وإن كان في آخر الوقت يمضي على صلاته ولا يقطعها.

قوله: «وقدر الدرهم» انتهى. اختلفوا في قدر الدرهم، فمنهم من اعتبره بالمساحة كعرض الكف في الرقيق والكثيف، ومنهم من اعتبره بالوزن بقدر مثقال فيهما، ومنهم من اعتبره بالمساحة في الرقيق وبالوزن في الكثيف. وهو المختار، وصححه الإمام السرخسي.

قوله: «ونجاسة المعذور» أي: نجاسة ما خرج من جرحه من الدم والصديد.

وفي «النوازل»: إذا كان به جرح سائل، وشد عليه خرقة، فأصابه الدم أكثر من

---

(١) سقطت (لم) من ب.

(٢) في ب، ج: الدخريص.

(٣) سقطت من ب.

(٤) سقط ما بين القوسين من أ.

قدر الدرهم، أو أصاب ثوبه فصلى ولم يغسله، إن كان لو غسله تنجس ثانيًا قبل الفراغ من الصلاة، جاز ألا يغسله وإلا فلا. وهو المختار. كذا في «فتح القدير»[(١)].

أشار بقوله: «وهو المختار» إلى ما ذكره في «المجتبى»: لو غسلت المستحاضة ثوبها وهو بحال لا[(٢)] يبقى طاهرًا إلى أن يفرغ من الصلاة لا إلى أن يخرج الوقت، فعندنا يصلي بدون غسله، وعند الشافعي لا، لأن الطهارة عندنا مقدرة بخروج الوقت، وعنده بالفراغ.

فمعنى كلام المصنف «كلما غسلها خرجت»، يحتمل أنها خرجت قبل الفراغ عن الصلاة ـ كما هو المختار ـ؛ ويحتمل أنها خرجت قبل خروج الوقت.

قوله: «ودم البراغيث والبق» انتهى. والذي ظهر منه أن دمها نجس، لكنه معفو؛ وقيل: «إنه طاهر».

قوله: «قدر رؤوس الإبر» هكذا روي عن محمد. وقالوا: «يشير بهذا القيد إلى أنه لو كان مثل رؤوس[(٣)] المِسَلَّةِ، منع»؛

وقال الهندواني: «إنه يدل على أنه لو كان مثل الجانب الآخر ليس بعفو»؛ وقال غيره من المشايخ: «لا يعتبر أحد الجانبين دفعًا للحرج»؛ وفي «المجتبى» عن «نوادر المعلى»: لو بال وانتضح ويرى أثره لا بد من غسله، ولو ألقى عَذِرَة أو بولًا في الماء، وانتضح[(٤)] عليه ماء من وقعها، لا ينجس ما لم يظهر لون النجاسة، أو يعلم أنه البول.

---

(١) فتح القدير ١/ ١٨٥.

(٢) سقطت (لا) من أ، ج.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: الإبر.

(٤) تصحفت هذه الكلمة في ب بهذا الموضع، وبالموضع الذي سبق قبل قليل، هكذا: انتفح.

قوله: «وطين الشوارع» أي: الطريق الأعظم. وهذا إذا لم يكن فيه عين النجاسة، وإلا فهو نجس غير معفو على الصحيح، كما في «السراج». ويؤيده ما في «البزازية»: مشى في الطين فأصابه، لا يجب في الحكم غسله ما لم يتبين أثر النجاسة، والاحتياط في الصلاة غسله.

قوله: «وأثر نجاسة عسر زوالها» والمراد بالأثر اللون والرائحة، وبالعسر أن يحتاج في إزالته إلى غير الماء، كالصابون والأُشنان، كما في «فتح القدير»(١)، فلو بقي أثر منيّ بعد الفَرك أو الغسل، لا يضر لعسره، بخلاف ما لو تنجست الأرض يبست وزالت عنها وبقيت رائحتها، لا يجوز الصلاة عليها، لعدم العسر فيها.

قوله: «وبول سِنَّوْر في غير الأواني» انتهى. اختلفت الروايات فيه. وفي «المحيط»: بول الهرة مغلظة، وبول الفأرة مختلف فيه: قيل: «مغلظ»، وقيل: «مخفف»، وقيل: «ينجس الثوب دون الإناء، للضرورة في الإناء دون الثوب».

وفي «قاضيخان»: اختلف المشايخ في بول الهرة والفأرة إذا أصاب: قال بعضهم: «يفسد الماء والثوب إذا زاد على قدر الدرهم» ـ وهو الظاهر ـ، وقال بعضهم: «لا يفسد أصلًا»، وقال بعضهم: «يفسد إذا فحش».

قوله: «ومنهم من أطلق في الهرة والفأرة» أي: لم يقيد العفو بغير الأواني، كما هو الظاهر من سوق كلامه، على ما ذكرناه آنفًا عن قاضيخان، فلا يرد ما قيل: «إنه لم يذكر العفو عن بول الفأرة أصلًا، حتى يسوغ الإطلاق فيه» انتهى.

قوله: «ما لا نفس سائلة» أي: موت ما لا دم له في الماء أو في الطعام، عفوٌ، كالبق والزنبور والذباب والعقرب والنمل والقراد والصرّار والخنفساء والبرغوث والسمك والضفدع والسرطان، لما رواه البخاري عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ: «إذا وقع الذبابُ في إناء أحدِكم،

---

(١) فتح القدير ١/ ٢٠٩.

فَلْيَغْمِسْه ثم لِيَنْزِعْه، فإنّ في أحد جناحيه داءً، وفي الآخر شفاء».

وجه الاستدلال أن الطعام قد يكون حارًا فيموت فيها الذباب، فلو كان نجسًا غير معفو لما أمر ﷺ بغَمْسه، فإذا ثبت الحكم في الذباب، ثبت في غيره أيضًا، دلالة فيما هو في معناه.

قوله: «وخُرْء الطيور المحرمة في رواية» روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف: لو أصابه خرء ما لا يؤكل من الطيور، أكثر من قدر الدرهم، أجزأته الصلاة فيه»، وقال محمد: «لا تجوز».

ثم اختلف الأصحاب: فقال الكرخي: «الخلاف في طهارته ونجاسته»، فقالا: «إنه طاهر»، وقال محمد: «إنه نجس مغلظ لا تجوز الصلاة معه بأكثر من قدر الدرهم»، وقال الهندواني: «الخلاف بينهم في تخفيف نجاسته وتغليظه»، فقالا: «إنه نجس مخفف، فيقدر بالكثير الفاحش»، وقال محمد: «نجس مغلظ».

فلو وقع في الإناء قيل: «يفسده»، بناء على أنه نجس مخفف أو مغلظ، لإمكان الاحتراز عنه بسدّ فم الإناء، ولا يفسد الثوب والبدن، لعدم إمكان التحرز عنه، لأنه تذرق من الهواء؛ وقيل: «لا يفسده، إما لطهارته وإما للعفو عنه، لتحقق الضرورة فيه أيضًا»؛ ولو وقع في البئر لا يفسده بالاتفاق، لتحقق الضرورة فيه أيضًا.

قوله: «وريق فم النائم مطلقًا» أي: سواء صعد من الجوف، أو نزل من الدماغ. قال في «الخلاصة»: «ماء فم النائم الذي يسيل من فمه طاهر، هو الصحيح، وعند أبي يوسف أنه نجس».

وهكذا ذكره في قاضيخان، وعلله بأنه متولد من البلغم، والبلغم طاهر، فكذا ما يتولد منه.

وفي «الملتقط»: إنه طاهر إلا إذا علم أنه من الجوف، وذلك بأن جفّ وبقي

له أثر من ريح أو لون، بأن كان منتنًا أو أصفر.

قوله: «وأفواه الصبيان عطف على النائم» أي: ريق أفواه الصبيان.

قوله: «وقليل الدخان النجس نجس»[1] هذا بناء على أن دخان النجس نجس، والصحيح أنه ليس بنجس، كما في «البحر»[2]، فإنه قال: «ودخان النجاسة إذا أصاب الثوب أو البدن، فيه اختلاف، والصحيح أنه لا ينجسه».

قوله: «وغبار السرقين» وفي المصباح[3]: السرقين والسرجين: الزبل، كلاهما معرَّب من السركين.

قوله: «ومعقد الحيوان» وفي «المصباح»[4]: معقد الشيء ـ مثل مجلس ـ موضع عقده. وتقديم القاف تصحيف. كذا في «المغرب»[5].

قوله: «والعفو عن الريح» أي: إذا مرت الريح بالعذرات والنجاسات، وأصابت الثوب المبلول، فهو عفو، لكنه ليس على إطلاقه؛ بل إن لم يوجد فيها رائحة النجاسة، وإلا فليس بعفو، هكذا ذكره في «البحر»[6] مقيدًا.

قوله: «والفساء» الظاهر أنه عطف على الريح. وقيل: «إنه عطف تفسيري على الريح، وليس كذلك؛ بل هي مسألة أخرى، لأن الفساء ليس مطلق الريح؛ بل

---

(١) سقطت من أ، ب.

(٢) البحر الرائق ١/ ٢٤٥.

(٣) المصباح المنير ١/ ٢٧٣.

(٤) المصباح المنير ٢/ ٤٢١.

(٥) المغرب، ص ٣٢٣.

(٦) البحر الرائق ١/ ٢٤٣.

ريح يخرج من الدبر من غير صوت، كما في «المصباح»[١]. قيده بالمفتى به، لما[٢] فيه من الخلاف.

قال في «البحر»[٣]: «لو استنجى بالماء ولم يمسحه بالمنديل، حتى فسا، اختلف المشايخ فيه، وعامتهم على أنه لا ينجس ما حوله، والمختار أنه ينجس؛ وكذا لو لم يستنج، ولكن ابتل السراويل بالعرق أو بالماء، ثم فسا؛ غير أن جواب شمس الأئمة أنه يتنجس.

وكذا لو استنجى بغير الماء بالحجر ثم ابتل ذلك الموضع وفسا بعد ذلك، ثم أصاب من ذلك بدنه أو ثوبه، قيل: »لا ينجس«، والمختار أنه ينجس، وهكذا في «البزازية» أيضاً، فعلم منه أن ما ذكره المصنف ههنا غير القول المختار للفتوى، لكنه ذكر في «البحر»[٤] بعد صحيفة: إذا فسا في السروايل وصلى معه، لا يجوز، لأن في الريح أجزاء لطيفة نجسة، فتداخل أجزاء الثوب.

وقيل: «إن الحلواني كان يصلي من غير السراويل»، ولا تأويل لفعله إلا التحرز عن الخلاف، والفتوى أنه يجوز سواء كان السراويل رطبًا وقت الفسوة أو يابسًا. انتهى. ومنه علم أن عين الريح والفساء نجسة، والعفو عنها للضرورة، لا طاهرة.

قوله: «ومن ذلك» أي: من السادس.

قوله: «في غالب الأمصار» لأن في غالب الأمصار الباردة يستعمل في التنانير الروث والعذرة، ويبسط على رمادها الخبز.

---

(١) المصباح المنير ٢/ ٤٧٣.

(٢) سقطت من ب.

(٣) البحر الرائق ١/ ٢٤٤.

(٤) البحر الرائق ١/ ٢٤٥.

قوله: «طهارة بول الخُفَّاش» هو طائر معروف. ولو ترك لفظ الطهارة لكان أولى، لأن الكلام في عفو النجاسات.

قوله: «والبعرة» هي للإبل وللغنم، كما أن الروث للحمار وللفرس.

قوله: «وماء الطابق» في «المغرب»[1]: الطابق العظيم من الزجاج تعريب تابه، ومنه بيت الطابق.

قوله: «فترشح في أسفل الكوز» وفي القياس: إنه نجس غير عفو. وجه الاستحسان أن الكوز وما فيه من الماء طاهر، فكذا ما ترشح منه.

قوله: «والقول بطهارة المسك» وفي »البحر«[2]: المسك حلال على كل حال، يؤكل في الطعام، ويجعل في الأدوية، لأنها وإن كانت دمًا فقد تغيرت، فصارت طاهرة كرماد العذرة.

وأما نافجة المسك ففي «قاضيخان»: إذا صلى ومعه نافجة مسك، إن كانت النافجة يابسة جازت صلاته، لأنها بمنزلة المدبوغة، وإن كانت رطبة، فإن كانت نافجة دابة مذبوحة فصلاته جائزة، لأنها طاهرة، وإن لم تكن مذبوحة فصلاته فاسدة.

قوله: «والزباد» عطف على المسك. إنما كان طاهرًا لاستحالته إلى طاهر.

قوله: «والفتوى على أن العبرة للطاهر أيهما كان طاهرًا» هذا اختيار محمد بن سلام، وهو قول محمد بن الحسن أيضـًا، وقال أبو الليث: «إن العبرة للنجس أيهما كان لا للطاهر، ترجيحًا للحرمة»، وصححه قاضيخان.

قوله: «وماء ترشش على الغاسل من غُسالة الميت» وفي «البحر»[3] ـ نقلاً

---

(١) المغرب، ص ٢٨٨.

(٢) البحر الرائق ١/ ٢٤٤.

(٣) البحر الرائق ١/ ٢٤٥.

عن «السراج» ـ: غسالة الميت نجسة. أطلق ذلك محمد في «الأصل»، والأصح أنه إذا لم يكن على بدنه نجاسة يصير الماء مستعملًا، ولا يكون نجسًا، إلا أن محمدًا إنما أطلق ذلك، لأن بدن الميت لا يخلو عن نجاسة غالبًا.

قوله: «وردغة الطريق» في «القاموس»[1]: الردغة ـ بالغين المعجمة محركة، وقد تسكّن ـ: الماء والطين والوَحَل الشديد. وفي «المغرب»[2]: الردغة: الطين الرقيق.

قوله: «ومواطئ الكلاب» جمع موطئ ـ مثل: مساجد ومسجد ـ: موضع القدم. وفي «البزازية»: مشي الكلب على الثلج، إن رطبًا فهو نجس، وإن يابسًا فهو طاهر، ولو مشى على الردغة والطين فوضع رجله على أثر رجله، يتنجس رجله. وهكذا في «الخلاصة» أيضًا.

قوله: «حتى لو نزل المستنجى به في ماء نجّسه» لبقاء أثر النجاسة في بدنه، لأن الحجر مقلل لا مزيل. فإن قيل: «كيف تجوز الصلاة مع بقاء النجاسة في بدنه»؟ فالجواب أنه بناء على أن النجاسة القليلة عفو عندنا، لكن مشايخنا فصلوا بين النجاسة التي على موضع الحدث ـ أعني: المخرج ـ وبين النجاسة التي على غير موضع الحدث، وقالوا في غير موضع الحدث: «إذا تركها بلا غسل يكره، ولو ترك في موضع الحدث لا يكره». كذا في «الخلاصة».

ثم اعلم أن مشروعية الاستنجاء بالحجر، إذا كانت النجاسة على موضع الاستنجاء قدر الدرهم أو أقل؛ وإن كان أكثر منه اختلفوا فيه على أقوال: فعند أبي حنيفة أنه يكفيه الاستنجاء بالحجر، ولو كان أكثر من الدرهم، وعن محمد أنه لا يكفيه في الأكثر، وعن أبي يوسف فيه روايتان. ثم هذا كله إذا لم يخرج من المقعد

---

(١) القاموس، ص ٧٨٢.

(٢) المغرب، ص ١٨٧.

القيح أو الدم، وإلا فلا يكفيه الحجر مطلقًا. كذا في «الخلاصة».

قوله: «والقول بأن كل مائع قالع يزيل النجاسة الحقيقية» والعبارة المشهورة في هذه المسألة: «كل مائع طاهر يزيل النجاسة». لعله إنما ترك «الطاهر» إلى «قالع»، احترازًا عما قيل: «إن الطهارة ليست بشرط في التطهير، حتى لو غسل الثوب المتنجس بالدم ببول ما يؤكل لحمه، زالت نجاسة الدم، وبقيت نجاسة البول، فلا يمنع ما لم يفحش، لكن الصحيح اشتراطها.

واختاره السرخسي واستحسنه ابن الهمام بأن سقوط التنجس حال كون المستعمل في المحل، لضرورة التطهير، وليس البول مطهرًا، لتضاد بين الوصفين، فيتنجس بنجاسة الدم، فما[1] ازداد الثوب بهذا إلا شرًا، إذ يصير جميع المكان المصاب بالبول متنجسًا بنجاسة الدم، وإن لم يبق عين الدم. انتهى.

أقول: إن أراد أن البول ليس مطهرًا بنجاسة نفسه عن المحل المصاب، فمسلم، لما ذكره من التضاد بين الوصفين، ولكنه غير مفيد؛ وإن أراد أن البول ليس مطهرًا بنجاسة الدم، فممنوع، كيف وأنه أول المسألة، ولا تضاد بين كون الشيء نجسًا في نفسه، ومطهرًا بنجاسة غيره؟ وإنما التضاد بين نجاسته وتطهيره نجاسة نفسه عن محل المصاب.

ثم هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد وزفر والشافعي: «إنها لا تطهر إلا بالماء في البدن وغيره»، ودليل الطرفين مبسوط في محله.

قوله: «وإنه لا يحكم على الماء بالاستعمال ما دام مترددًا» والقياس أن يحكم به بمجرد ملاقاته بالبدن، لوجود السبب ـ وهو الاستعمال للقربة ـ، إلا أنا تركناه استحسانًا لضرورة الجرح، فسقط اعتبار حالة الاستعمال، ولم يحكم باستعماله ما دام مترددًا على العضو.

---

(١) في ب: فيما.

ثم اختلفوا في وقت الحكم بالاستعمال، بعد الانفصال عن العضو، فقال بعضهم: «يحكم به حين انفصل عن العضو قبل أن يستقر على الأرض، حتى لو أصاب الثوب قبل الاستقرار على الأرض، يعطى حكمه»؛ وقال بعضهم: «لا يحكم به قبل أن يستقر على الأرض أو الإناء[١] أو الكف»، واختار صاحب «الهداية»[٢] الأول.

قوله: «ولا بنجاسة الماء إذا لاقى المتنجس ما لم ينفصل عنه» لأنا لو حكمنا بنجاسته قبل الانفصال عنه، لم يحصل طهارة شيء أصلًا بالماء، لأنه يتنجس الماء بملاقاته إياه، فيحل المحل ماء نجس، وكذا كل ما بعده تنجس بملاقاة بلل السابق، فحكمنا بطهارته ما دام في المتنجس لضرورة الطهارة، فإذا انفصل عن المحل المتنجس، حكمناه بالنجس، لأنه زالت تلك الضرورة، فظهر أثر المخالطة للنجاسة لزوال المانع، وهذا يشبه تخصيص العلة، والمخلص معروف في الأصول.

قوله: «والطين» أي: الطين الطاهر.

قوله: «والطحلب» هو ـ بضم الطاء، واللام مضمومة أو مفتوحة ـ الأخضر الذي[٣] يعلو على الماء.

قوله: «وكل ما يغير صونه[٤] عنه» فيه إشارة إلى علة عدم ضرر التغير بالأمور المذكورة.

قوله: «وإباحة المشي» أي: في الصلاة والاستدبار عن القبلة فيها، وفيه إشارة إلى علة جواز البناء في الصلاة.

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: الإفاء.

(٢) الهداية ١/ ٢٣.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: (لا). وهي زيادة خاطئة.

(٤) كذا العبارة في جميع النسخ.

قوله: «وإباحة النافلة على الدابة» أطلق النافلة فشمل السنن الرواتب، لأنها جائزة على الدابة. وعن أبي حنيفة أنه ينزل في سنة الفجر لقوة تأكدها؛ وأشار -أيضًا- إلى جوازها عليها فرادى وبجماعة، على ما هو المروي عن محمد؛ وإلى عدم اشتراط طهارة الدابة، كما هو المذهب عند الأكثر، وإلى جوازها للمسافر والمقيم الخارج إلى بعض النواحي على الدابة، سواء قدر النزول أو لا، على الصحيح، لأن مبنى النفل على التوسعة.

وعن أبي حنيفة أنها تجوز للمسافر خاصة لا للمقيم. واختلفوا في حد خارج المصر: قيل: «إذا خرج فرسخين أو ثلاثة فله أن يصلي راكبًا»، وقيل: «إذا كان بينه وبين المصر قدر ما يكون بين المصر وبين مصلى العيد»، وقيل: «المعتبر مفارقة بنيان المصر مطلقًا، كما في حق المسافر». قيل: وهو الأصح. وفي هذه المسألة تفصيل ذكرناه في «شرح الملتقى».

قوله: «وفيه» أي: في حق[1] جواز النوافل في المصر على الدابة، وأما الفروض والواجب بأنواعه، من الوتر، والمنذور، وما شرع فيه فأفسده[2]، وصلاة الجنازة، والسجدة التي تليت على الأرض، فلا يجوز بالاتفاق.

قوله: «فيها» أي: في النافلة مطلقًا، سننًا أو غيرها، محتبيًا أو مستلقيًا أو على الهيئة المعهودة في الصلاة.

قوله: «ووسع أبو حنيفة وصاحباه معه» في أكثر المسائل التي سيأتي ذكرها.

قوله: «مس المرأة» مضاف إلى مفعوله. وفي هاتين المسألتين (خلافًا للشافعي)[3]، وكذا في اشتراط النية في الطهارة.

---

(١) سقطت من أ، ج.

(٢) في ب: فاسدة.

(٣) في ب: خلاف الشافعي.

قوله: «إلى رأي المبتلى به» فإن كان رأيه طاهرًا يستعمله وإلا فلا، وكذا في كونه قليلًا أو كثيرًا.

بيانه أنهم بعد اتفاقهم على أن الماء إذا تغير أحد أوصافه بالنجاسة، لا تجوز الطهارة به، قليلًا كان الماء أو كثيرًا، راكدًا كان أو جاريًا، وإن لم يتغير أحد أوصافه بها، فالقليل منه يتنجس (دون الكثير)[1].

اختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير: فقال مالك: «إذا تغير أحد أوصافه بها فهو قليل لا يجوز الوضوء به، وإلا فهو كثير»؛ وقال الشافعي: «إذا بلغ الماء قلتين فهو كثير، يجوز الوضوء به ما لم يتغير، وإلا فهو قليل لا يجوز الوضوء به، وإن لم يتغير بما وقع فيه من النجاسة»؛ وقال أبو حنيفة في ظاهر الرواية: «يعتبر فيه أكبر رأي المبتلى به: إن غلب على ظنه أنه بحيث تصل النجاسة إلى الجانب الآخر، فهو قليل لا يجوز الوضوء به، وإلا فهو كثير»؛ وقال أبو يوسف إنه يعتبر بالتحريك للاغتسال وللوضوء»، حيث قال: «لا يجوز الوضوء بماء قليل وقع فيه النجاسة، ما لم يكن غديرًا لم يتحرك طرفه المتنجس بتحريك طرفه الآخر»؛ وقال محمد ـ واختاره مشايخنا المتأخرون ـ: «لا يجوز الوضوء به ما لم يكن عشرًا في عشر».

وأكثر مشايخنا المتقدمون صححوا ظاهر الرواية، وقال ابن الهمام: «ظاهر الرواية عن أبي حنيفة هو الأليق بأصل أبي حنيفة. أعني عدم الحكم بتقدير معين فيما لم يرد فيه تقدير شرعي، لأن المقدرات الشرعية بالسمع لا بالرأي، والتفويض فيه إلى رأي المبتلى به.

فإن قيل: «إن الرأي فيما لا نص فيه إلى الأئمة والمجتهدين، ويجب على العامي التقليد بواحد منهم، وزمان الرأي قد انقضى، فما وجه التفويض في أمثاله إلى رأي المبتلى به»؟

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

قلنا: الأصل في أمثال هذا التفويض إلى رأي المبتلى به، لأن أمثال هذا ليس مما يجب فيه على العامي تقليد المجتهدين، إذ ليس فيه مدرك شرعي يرجع إليه المجتهد ثم يجب على العامي تقليده، والمعتبر هو رأي المبتلى به، على ما صرح به ابن الهمام».

[القراءة بالفارسية في الصلاة]

قوله: «ولم يعين من[1] القراءة شيئًا حتى الفاتحة» أي: لم يعينها بطريق الفرضية، وإلا فقد عين الفاتحة وضم السورة بطريق الوجوب؛ وكذا لم يعين واحدًا من الركعات للقراءة بطريق الفرضية، والشافعي عين الفاتحة والسورة في الأولين من ذوات الأربع للقراءة بطريق الفرضية.

قوله: «والتعين بحيث لا يجوز غيره عَسِرٌ» أي: فلا يجوز لما تلوناه، لأن الأمر بالشيء يستلزم النهي عن ضده.

قوله: «بكل ما يدل على التعظيم» ولو بالفارسية.

قوله: «فجوزه بالفارسية وغيرها من الألسن» أطلقه فشمل من كان عاجزًا عن العربية، ومن كان قادرًا عليها، لكنه لو كان عاجزًا عن العربية تجوز (قراءته بالفارسية بالاتفاق، وإذا كان قادرًا عليها يجوز)[2] عند أبي حنيفة، خلافًا لصاحبيه.

لهما أن المأمور بقراءته في الصلاة هو القرآن، وهو اسم لمجموع النَّظْم والمعنى العربي، على ما نطق به قوله -تعالى-: ﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَٰهُ قُرۡءَٰنًا عَرَبِيّٗا﴾ [يوسف: ٢]، إلا أن عند العجز يكتفى بالمعنى، كي لا يلزم التكليف بالمحال.

وله قوله -تعالى-: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِي زُبُرِ ٱلۡأَوَّلِينَ ١٩٦﴾ [الشعراء: ١٩٦]، ولم يكن

---

(١) سقطت من أ.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

القرآن بنظمه في زبر الأولين لا محالة، فتعين أن يكون فيها بمعناه.

والمقروء بالفارسية على سبيل الترجمة لا التفسير، مشتمل على معناه، فيكون جائزًا إلحاقًا له، فحملنا ما تلوناه على حالة الصلاة، وما تلواه على غير حالة الصلاة، جمعًا بين الدليلين، لأن النظم مقصود للإعجاز، وحالة الصلاة حالة المناجاة لا الإعجاز، فلا يكون النظم مقصودًا فيها.

واعلم أن بعض العلماء استدل بتجويز أبي حنيفة القراءة بالفارسية في الصلاة عند القدرة على العربية، على أن مذهب أبي حنيفة أن القرآن عنده اسم للمعنى فقط!

وهذا فاسد، لأن القرآن اسم لمجموع اللفظ والمعنى جميعًا بالاتفاق عندهم، كما صرح به في «الكشف الكبير»، إلا أن أبا حنيفة لم يجعل النظم في حق جواز الصلاة خاصة ركنًا لازمًا، بناء على أن مبنى النظم على التوسعة، لكونه غير مقصود، بدليل أن القرآن نزل أولًا بلغة قريش، فلما تعسرت على سائر العرب نزل التخفيف سؤال[1] النبي ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ، وسقط[2] وجوب رعاية اللغة أصلًا رخصة، كسقوط شطر صلاة المسافر.

وإنما قلنا: «خاصة»، لأنه اعتبر النظم ركنًا لازمًا في سائر الأحكام، من وجوب الاعتقاد به ـ حتى يكفر من أنكر كون النظم منزلًا ـ، ومن حرمة كتابة المصحف بالفارسية.

ثم اختلفوا في محل الخلاف بينه وبين صاحبيه[3]: ذكر في «الهداية»[4] أن

---

(١) كذا في أ، وهي في ب هكذا: سواء، والصواب: بسؤال.

(٢) في ج: سقوط.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: الصحابي.

(٤) الهداية ١/ ٤٨.

الخلاف بينهما في الاعتداد، ولا خلاف في عدم فساد الصلاة بذلك، حتى إذا قرأ بالفارسية عند القدرة على العربية، لا تفسد صلاته عندهم، ولا تعتد بها عندهما.

وذكر «النسفي» و «قاضيخان» و «الخلاصة»، أنها تفسد عندهما. والتوفيق بينهما على ما ذكره ابن الهمام، أن ما ذكره صاحب «الهداية»(١) محمول على ما كان المقروء بالفارسية ذكرًا أو تنزيهًا، بناء على أن مبنى الصلاة على الأذكار والثناء، فلا تفسد وإن لم يكن معتدًا بها؛ وما ذكر في «الفتاوى» محمول على ما إذا كان المقروء بها من القصص والأمر والنهي، فحينئذ تفسد، لأنه حينئذ يتكلم بكلام غير القرآن، وليس فيها ذكر وثناء، كما قالوا في القراءة الشاذة، فإنهم صرحوا بأنه لا يكتفى بها ولا تفسد.

قوله: «في الركوع والسجود» وكذا أسقط فرض الطمأنينة في القومة والجلسة.

قوله: «وأسقط لزوم التفريق على الأصناف الثمانية» انتهى. الصواب أن يقول: «على الأصناف السبعة»، إذ لا قائل بلزوم التفريق على الثمانية أصلًا(٢)؛ لأن المؤلفة قلوبهم من بين الأصناف الثمانية، قد سقط بأنواعهم الثلاثة بعد زمن النبي ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ بإجماع المجتهدين، على اختلافهم في طرق سقوطهم، على ما فصلناه في شرحنا على «الملتقى»، فبقي(٣) الأصناف سبعة بالاتفاق.

ثم اختلفوا في لزوم تفريق الزكاة وصدقة الفطر على السبعة كلهم، وفي عدم لزومه: فقال الشافعي: «يلزم التفريق عليهم، ولا يجوز إلا أن يصرف إلى ثلاثة من كل صنف، وهم أحد وعشرون نفرًا، لأنه -تعالى- أضاف جميع الصدقات إليهم، بلام الملك في قوله -تعالى-: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ [التحريم: ٦٦/ ٢]

---

(١) الهداية ١/ ٤٨-٥٠.

(٢) سقطت من ج.

(٣) تصحفت في ب إلى: ففي.

-الآية-، وأشرك بينهم بالواو، فكان الزكاة حقًا لهم، وقد ذكرهم بلفظ الجمع، وأقل الجمع ثلاثة».

وقال أبو حنيفة وأصحابه: «لا يلزم التفريق على السبعة؛ بل يجوز دفعها إلى كلهم وإلى بعضهم، لأن المراد بالآية بيان الأصناف التي يجوز الدفع إليهم، لا تعيين الدفع إليهم، وبيان استحقاقهم، لأن الزكاة حق الله -تعالى- لا حقهم، وبعلة الحاجة صاروا مصارف لها، وكل واحد منهم في هذه العلة سواء، فيجوز الدفع إلى كل منهم كلًا أو بعضًا، سوى المؤلفة، واللام في الآية للعاقبة لا للملك والاستحقاق».

قوله: «وجواز تأخير النية في الصوم» أي: إلى ما قبل نصف النهار الشرعي. وقال الشافعي: «لا يجوز التأخير في صوم رمضان، وكذا لا يجوز بمطلق النية، ولا بنية النفل؛ بل لا بد من التعيين».

قوله: «ولم يجعل السبعة كلها» أي: سبعة أشواط من طواف الزيارة؛ بل جعل أربعة منها ركنًا، والثلاثة الباقية واجبًا، خلافًا للشافعي فإنه جعل السبعة كلها ركنًا.

قوله: «للحج إلا ركنين» الوقوف بعرفة، وطواف الزيارة، والإحرام شرط لا ركن، كما قال الشافعي.

قوله: «ولم يوجب العمرة في العمر» بل قال: «إنها سنة». وأوجبها الشافعي فقال: «إنها فرض في العمر».

قوله: «الإبراد بالظهر في شدة الحر» تقييده بشدة الحر مضرّ، لأن القائل بهذا القيد هو الشافعي، لأنه قال: «لا يستحب الإبراد إلا في شدة الحر في البلاد الحارة، لمن صلى بجماعة في موضع يقصده الناس من بعيد»؛ وقال أبو حنيفة وأصحابه: «يستحب الإبراد بظهر الصيف مطلقًا ـ أي: في الحضر والسفر ـ سواء كان في الحر

الشديد أو لا، في جماعة أو لا، قصدها الناس من مكان بعيد أو لا».

فلا معنى لهذا القيد ههنا، اللهم إلا أن يقال: «إنه قيده بها بالنسبة إلى القيدين الأخيرين». أعني كونه في جماعة، وقصد الناس من مكان بعيد.

ثم اختلفوا في حد الإبراد: قيل: «يكون بين الفراغ من الصلاة وبين آخر وقت الصلاة فصل»؛ وقيل: «إذا أخر إلى نصف وقتها فلم يفرط»؛ وقيل: «الإبراد أن تؤخر عن أول الوقت بقدر ما يحصل للحيطان فيء يمشي فيه طالب الجماعة، ولا يؤخر عن النصف الأول».

قوله: «ومن ثمة لا إبراد» لم يظهر لي وجه لهذا التفريع، ولو قال: «ولا إبراد في الجمعة»، لكان أولى.

قوله: «لاستحباب التبكير إليها» أي: الإسراع، من: بكر إلى الشيء بكورًا: أسرع، وبكر تبكيرًا مثله. كذا في «المصباح»[1].

قوله: «إنها كالظهر في الزمانين» أي: الصيف والشتاء. يعني أنها يستحب فيها الإبراد أيضًا. وهو مذهب بعض الشافعية، كما صرح به النووي في «شرح مسلم».

قوله: «وترك الجماعة للمطر» تخصيص بلا مخصص، إذ من الأعذار المرخصة لترك الجماعة المرض، وكونه مقطوع اليد والرجل من خلاف، أو مفلوجًا، أو مستخفيًا من السلطان، أو من غريمه للدين؛ أو لا يستطيع المشي، كالشيخ العاجز والزَّمِن ولو وجدا قائدًا؛ ومنها الطين، والبرد الشديد، والظلمة الشديدة...

قوله: «والحج عطف على الجمعة» والأولى تقديمه على قوله: «عن الأعمى». تأمل.

قوله: «وإن وجد قائدًا» خلافًا للإمامين، فإنهما لم يسقطا عن الأعمى عند

---

(١) المصباح المنير ١/ ٥٨.

وجدان القائد، لأنهما جعلاه قادرًا بقدرة الغير.

قوله: «وعدم وجوب قضاء الصلاة على الحائض» قيل: «إن عدم وجوب القضاء عليها لا يختص بالإمام، إذ لم يقل أحد بوجوب الصلاة عليها» انتهى.

أقول: اختلفوا ههنا: فقال أبو حنيفة وصاحباه: «إن قضاءها ساقط، وإن حدث الحيض في آخر الوقت»، لأنه المعتبر عنده؛ وقال زفر ومالك في أشهر الرواية عنه: «إنه ساقط إلا أن يتضايق الوقت من الفعل، ويبقى منه قدر ركعة، ثم يوجد المانع، لأن تأخيره إلى هذا الوقت غير مشروع»؛ وقال الشافعي: «إن حاضت قبل ذهاب وقت يمكن فيه أداء الصلاة كلها، لا قضاء عليها، وإلا فإن مضى عليها وقت كذلك فعليها القضاء».

والجواب عنهم إطلاق ما رواه في «الصحيحين»: «فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة»، فإنه بإطلاقه يمنع وجوب أدائها ووجوب قضائها مطلقًا، ولأن في قضائها حرجًا، لتكررها كل يوم.

فإن قيل: «العمل بإطلاقه يقتضي عدم قضاء صلاة النفل التي شرعت فيها، وحاضت في أثنائها، مع أن المصرح في «الخلاصة» و «شرح الوقاية» و «النقاية»، لزوم قضائها».

أجيب بأنها مخصصة من إطلاقه، لأنها وجبت بالشروع لا بالشرع، والرجل يؤاخذ بما التزمه، بخلاف الصلاة المفروضة، فإنها وجبت بالشرع، والشرع قد أسقط حقه بما رأته في خلالها، فلا يجب قضاؤها.

ونوقض بالصوم النفل الذي شرعت فيه وحاضت في خلاله، فإنه يقتضي لزوم قضائه، لأنه وجب بالشروع -أيضًا- مع أنه لا يلزم قضاؤه، كما صرح به في «شرح الوقاية».

وأجيب عنه بأنه خلافية، والمصرح في «النهاية» و«فتح القدير»[1] من

---

(١) فتح القدير ٢/ ٣٦٠-٣٦٣.

الصوم، أنه لا فرق بين الصوم النفل والصلاة النافلة في لزوم القضاء فيما حاضت في خلالهما، وهو المروي عن الإسبيجابي.

والفرق بينهما على رواية «شرح الوقاية»، أن الصوم عبارة عن عن الإمساك المخصوص، الذي كله بمنزلة شيء واحد غير منجز، والسبب في أوله هو السبب في آخره بعينه، وكذا المانع، فاعتراض الحيض في خلاله هو اعتراضه في أوله، فصار شروعه فيه ابتداء مقترنًا بالمنهي عنه، فبطل شروعه ابتداء، وتوجه المطالبة بالقطع، فلا يلزمها القضاء، بخلاف الصلاة فإنها عبارة عن مجموع أركان مختلفة وأفعال متنوعة، فاعتراض الحيض في جزء منها ليس كاعتراضه في أوله، حتى يبطل شروعه فيها ابتداء باقترانه بالمنهي عنه.

ويتوجه عليه المطالبة بقطعها لأن النهي إنما ورد عن الصلاة، وهي لا تتحقق إلا بعد انعقاد السجدة، فإذا قطعت قبل السجدة قطعت ما لم يطلب منها قطعه، فيكون مبطلًا للعمل قبل الأمر بالإبطال بعد انعقاد سبب ذلك العمل، فيلزم به القضاء، لأن شروعه ابتداء صحيح، ثم لم يبطل باعتراض المانع. وكذا الحال فيما قطعت بعد السجدة اعتبارًا لما قبلها احتياطًا.

قوله: «بخلاف الصوم» فإنها تقضيه لندرته وعدم تكرره، ولما رواه مسلم عن عائشة قالت: «يصيبنا ذلك فنُؤْمَرُ بقضاء الصوم لا الصلاة»، اختلفوا هل هي مكلفة بالصوم حال حيضها والمانع أخر الأداء إلى زمان ارتفاعه، أم لا تؤمر به حال حيضها؛ بل تؤمر بعد طهرها، بناء على أن الحيض إنما يمنع وجوب الأداء فيه لا نفس الوجوب، لترتب فائدة القضاء عليه؟

قيل: «لا فائدة في هذا الخلاف»؛ وقيل: «يظهر فائدته في أنّ الحائض إذا ماتت قبل الانقطاع، يجب أن يطعم عنها لكل يوم أفطرت فيه، على من قال: «إنها مكلفة حال حيضها»، ولا يجب على قول من لم يقل به.

والصحيح هو القول الأول، لأنها لو كانت مكلفة بأمر جديد بعد الطهر، لكان ما تصومه أداء لا قضاء، لأن القضاء يجب بما يجب به الأداء ـ على الصحيح ـ، لا بأمر جديد.

قوله: «وبخلاف المستحاضة» لا يخفى عليك أنه لا وجه لذكره ههنا، إذ لا سقوط عن المستحاضة، حتى يقال: «يجب القضاء عليها»، إذ لا فرق بينها وبين سائر أصحاب الأعذار في وجوب الأداء عليها.

قوله: «وسقوط القضاء عن المغمى عليه إذا زاد» هذا استحسان، والقياس ألا يسقط وإن زاد على يوم وليلة، كما قال بشر المريسي، لأنه مرض لا يزيل العقل، ولذا لم يكن النبي ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ معصومًا عنه، ولكنه يوجب خللًا في القدرة الأصلية، فيؤثر في تأخير الأداء إلى وقت الإقامة عنه، لا في سقوط القضاء مثل النوم؛ لكن تركناه استحسانًا لما روي أن ابن عمر ﵄ أغمي عليه أكثر من يوم وليلة، فلم يقض. كذا في «التقرير».

قيده بما زاد على يوم وليلة، لأنه قبل الزيادة عليه لا يسقط؛ بل يصلي ما فات قضاء، على ما هو المشهور بين الفقهاء، وأداء على ما يقتضيه الأصول.

واعلم أنهم اتفقوا على أن الزيادة على يوم وليلة يسقط القضاء، ثم اختلفوا في جهة الزيادة: قال أبو حنيفة وأبو يوسف: «إنها معتبرة بالساعات[1]، حتى لو زاد عليها ساعة من آخر الزمان، يسقط»؛ وقال محمد: «معتبرة بالأوقات، حتى إنه يقضي ما لم يخرج وقت سادسة، لأن الحرج يحصل بالكثرة، والكثرة بالتكرار، والتكرار بفوات ستة[2] أوقات». هذا في الإغماء، بخلاف[3] السكر، فإنه لا يسقط القضاء اتفاقًا، ولو زاد على يوم وليلة.

---

(١) في ب: ساعة.

(٢) سقطت من ب.

(٣) كتب في ج بدل هذه الكلمة: لا في.

قوله: «كذلك» أي: زائدًا على يوم وليلة.

قوله: «على الصحيح» اختلفوا فيه، وقال الإمام قاضيخان: «إنه يسقط عنه الصلاة، ولا يلزمه القضاء وإن كان يفهم مضمون الخطاب»؛ واختاره شيخ الإسلام وفخر الإسلام.

وصحح صاحب «الهداية»[١] ومن تبعه من أرباب المتون، أنه لا يسقط بل يؤخر الصلاة إلى وقت الصحة، إن صح قضى، فإن مات فالله -تعالى- أحق[٢] بقبول عذر التأخير.

قوله: «وجواز صلاة الفرض في السفينة قاعدًا» وهذا قول أبي حنيفة؛ وقال صاحباه: «لا يجوز، لأن القيام مقدور له، فلا يجوز تركه»، ولأبي حنيفة: «غلبة دوران الرأس».

أطلق السفينة، فشمل الجارية، والمربوطة بالشط، والواقفة على والواقفة على سطح الماء باللنجر[٣].

والصحيح أن الخلاف في الجارية لا في المربوطة، ولا في الواقفة: قالوا: «الصحيح جواز الصلاة في المربوطة مطلقًا؛ والواقفة باللنجر[٤] في لجة البحر إن كان تضطرب شديدًا[٥] فهي كالجارية، وإن كان قليلاً فهي كالواقفة على الأرض».

قوله: «وإن[٦] كان الصوم في السنة شهرًا» انتهى. لا يخفى عليك أن ذكر هذه

---

(١) الهداية ١/ ٧٧.

(٢) تصحفت في أ إلى: أخفا، وفي ج إلى: أحفا.

(٣) تصحفت في ج إلى: بالبحر.

(٤) في ج كتبت على هيئة غير مقروءة.

(٥) كتب في ج بدلها: كثيرًا وإلا.

(٦) سقطت (إن) من أ، ب.

الثلاثة استطرادي، وإلا فليس من توسيعات أبي حنيفة؛ بل من توسيعات الشرع ابتداء.

قوله: «حتى سقطت بهلاك المال، لزوال القدرة الميسرة»(١) قيده بالهلاك لأنه لو استهلكه لا يسقط عنه الزكاة، لخروجه عن أن يكون محلًا للنظر بالتعدي، فجعلت القدرة الميسرة(٢) باقية حكمًا رغمًا له.

قوله: «إذا اضطر بالمخمصة» أو بالإكراه الملجئ.

قوله: «وأكل الولي والوصي من مال اليتيم، بقدر أجرة عمله» في «فتاوى» الفضلي: وصي يخرج في عمل اليتيم، ويستأجر دابة من مال اليتيم، وينفق على نفسه من مال اليتيم ما لا بد منه، له ذلك.

وفي «النوازل» عن نصير هكذا.

وقال بعضهم: «لا يجوز»، وقال أبو الليث: «إذا كان الوصي فقيرًا يجوز أكله(٣) قدر ما لا بد منه ويركب، استحسانًا». كذا في «قاضيخان» و «الخلاصة».

وفي «العمادي»: إن الأب إذا كان محتاجًا لا بأس أن يأكل من مال الصغير، على قدر حاجته، ولا يكون مضمونًا، والوصي ليس له أن يأكل من مال الصغير، وإن كان محتاجًا، إلا إذا كان له أجرة في ذلك، فيأكل قدر أجرته.

فظهر منه أن قوله: «بقدر أجرة عمله»، متعلق بالوصي.

قوله: «إذا لم يفصل أجنبي» كالأكل والشرب، لا المشي إلى المسجد. وتقدم بيانه.

---

(١) في أ: المسيرة

(٢) في أ: المسيرة.

(٣) سقطت من ب.

قوله: «نصف النهار الشرعي» من طلوع الفجر الصادق إلى المغرب، ونصفه الضحوة الكبرى، كما تقدم بيانه.

قوله: «عن جنس الصائمين» تقييده بالجنس مما لا فائدة له؛ بل هو مضر لإشعاره بأن كون تأخيرها دافعًا(١) للمشقة، بالنسبة إلى بعض الصائمين دون الكل، وليس كذلك؛ بل هو دافع(٢) لها بالنسبة إلى الكل.

قوله: «لأن الحائض تطهر بعده» انتهى. يعني لو لم يجز بالنية بعد طلوع الفجر إلى ما قبل نصف النهار الشرعي، لزم ألا يصح صوم الحائض التي طهرت بعد الفجر، ولم يفطر ونوى الصوم، فيلزمها المشقة بلزوم قضاء ذلك اليوم عليها؛ وكذا الكافر إذا أسلم بعده، والصبي إذا بلغ بعده.

هذا شرح كلامه، وفيه نظر لأنه إنما يستقيم في الحائض، دون الكافر الذي أسلم، والصبي الذي بلغ بعده؛ لأن الحائض إذا طهرت بعد طلوع الفجر لزمها قضاء صوم ذلك اليوم، إن أفطر ذلك اليوم، كما لزمها قضاء ما سبق من الأيام؛ وإن لم تفطر لزمها أن تصوم ذلك اليوم بالنية، فلو لم يجز بالنية المتأخرة، لزم عليها القضاء من أيام أخر، وذلك مشقة عليها.

بخلاف الكافر الذي أسلم بعده، والصبي الذي بلغ بعده، فإنه لا يلزم عليهما صوم ذلك اليوم ولا قضاؤه بالإفطار إلا عند زفر؛ بل يلزمهما إمساك بقية اليوم، حتى لو لم يمسكا(٣) لم يلزم عليهما شيء، فمن أين يلزمهما المشقة بعد جواز تأخير النية، حتى تدفع تلك المشقة بجواز التأخير عنهما؟!

قوله: «وإباحة التحلل من الحج بالإحصار» لأنه إنما أبيح لدفع الحرج الآتي

---

(١) في أ، ب: واقعًا.
(٢) في ب: واقع.
(٣) تصحفت في ب إلى: يمسكها.

من جهة امتداد الإحرام، لو لم يتحلل ببعث الهدي في الإحصار، وبأفعال العمرة في الفوات، كما عرف في موضعه، وعبارته قاصرة عن إفادة هذا.

قوله: «ولبس الحرير للحكة والقتال» الحكة ـ بالكسر ـ داء يكون بالجسد، وفي الطب هي خلط رقيق يحدث[1] الجلد، ولا يحدث منه رمدة؛ بل شيء كالنخالة، وهو سريع الزوال. كذا في «المصباح»[2].

أطلق «الحرير»، وقد ذكروا في كتاب الحظر: لا يجوز لبس الحرير الخالص إلا[3] في الحرب؛ وذكر في كراهية «الزيلعي»[4] أن النبي ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ خص عبد الرحمن بن عوف والزبير ﷺ، بذلك. أي: بلبس الحرير الخالص، فلا يجوز لغيرهما.

قوله: «وبيع الموصوف في الذمة» أي: بيع المال الموصوف بالكون في الذمة، كالمكيلات والموزونات والعدد المتقارب. وقوله: «كالسَّلَم» تمثيل للبيع المذكور، فإن السلم بيع آجل معدوم في ملكه وقت السلم، بعاجل، فيكون في الحقيقة بيع دين موصوف بالكون في الذمة، لأن الدين معنى قائم بالذمة.

قوله[5]: «جوز على خلاف القياس» لأنه بيع المعدوم، والقياس: أنه لا يجوز، لأن البيع مبادلة المال بالمال، وذا يقتضي كون البدلين موجودين، لكن تركناه بالنص في السلم، ولضرورة الحاجة إليه.

قوله: «الحاجة المفاليس» جمع المفلس. يقال: «أفلس الرجل»، صار ذا

---

(١) كذا في جميع النسخ. ولعل الصواب: يخدش.

(٢) المصباح المنير ١/ ١٤٥.

(٣) سقطت (إلا) من أ، ب.

(٤) تبيين الحقائق ٦/ ١٥.

(٥) سقطت من ج.

فَلّس بعد أن كان ذا دراهم، فهو مفلس، والجمع مفاليس. كذا في «المصباح»[(١)].

قوله: «والاكتفاء برؤية ظاهر الصبرة» يعني: لو رأى ظاهر الصبرة يسقط عنه خيار الرؤية، لعدم التفاوت في آحادها، وكذا الحال في كل مكيل وموزون لا تفاوت بين آحادها.

وههنا تفصيل لطيف في «فتح القدير»[(٢)]، حيث قال: «سقوط الخيار برؤية البعض في المكيل، إذا كان في وعاء واحدٍ، أما إذا كان في وعاءين أو أكثر اختلفوا فيه: فمشايخ العراق على أن رؤية أحدهما كرؤية الكل، ومشايخ بلخ لا يكفي؛ بل لا بد من رؤية كل وعاء.

والصحيح أنه يبطل برؤية البعض، لأنه يعرف حال الباقي، هذا إذا ظهر له أن ما في الوعاء الآخر مثله أجود، أما إذا كان أردأ فهو على خياره، وإن كان مما يتفاوت آحاده كالبطيخ والرمان، فلا يكفي رؤية بعضها في سقوط خياره في الباقي.

ولو قال: «رضيت» أو «أُسْقِطُ خياري»، وفي شراء الرحى بآلاته لا بد من رؤية الكل، وكذا السّرج بأداته ولبده لا بد من رؤية الكل.

والجملة ههنا أن المبيع إما أن يكون شيئًا واحدًا، أو أشياء متعددة، والثاني إما أن يكون متقارب[(٣)] الآحاد أو لا، وعلامة عدم تفاوت الآحاد أن يعرض بالنموذج إلا أن يكون الباقي أردأ، فكان الأقسام ثلاثة:

فإن كان الأول، فليس رؤية الجميع شرطًا لبطلان خيار الرؤية؛ وإن كان الثاني كالثياب والدواب، فلا بد من رؤية الكل؛ وإن كان الثالث كالمكيل والموزون

---

(١) المصباح المنير ٢/ ٤٨١.

(٢) فتح القدير ٦/ ٣٤٣.

(٣) في أ، ج: متفاوت.

والعددي المتقارب، يكتفى برؤية واحد منها.

قوله: «والأنموذج» ـ بالجر ـ عطف على «رؤية»، وهو بضم الهمزة ما يدل على صفة الشيء. كذا في «المصباح»[١].

قوله: «وخيار نقد الثمن» بأن يقول المشتري: «إن لم أنقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بيننا». وهذا الخيار للمشتري، وقد يكون للبائع -أيضـًا-، كما إذا باع عبدًا ونقد المشتري الثمن، على أن البائع إن رد الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بيننا، فهو جائز، ويكون بمعنى خيار الشرط للبائع. كذا في «البحر»[٢].

فإن قيل: «ما وجه كون هذا الخيار للمشتري في الصورة الأولى، مع أن المنتفع بالشرط هو البائع، وفي الصورة الثانية للبائع، مع أن المنتفع به هو المشتري»؟

فالجواب أن المشتري في الأولى متمكن بذلك الشرط من إمضاء البيع بالنقد، ومن فسخه بعدم النقد؛ وفي الثانية أن البائع متمكن من الفسخ برد الثمن في المدة، ومن الإمضاء بعدمه.

ثم اختلفوا في أن المشتري إن لم ينقد الثمن، أو البائع إن لم يرده في المدة، فهل ينفسخ البيع أو لا ينفسخ؛ بل يفسد؟ قيل: «ينفسخ». وقيل: «لا؛ بل يفسد».

قوله: «بيع الأمانة المسمى ببيع الوفاء» فالإضافة في الأول إلى المفعول، وفي الثاني لأدنى ملابسة. وصورته على ما في «البحر»[٣]: أن يقول للمشتري: «بعت منك هذا العين بدين لك علي، على أني متى قضيت الدين فهي لي»، أو يقول: «بعت منك هذا بكذا، على أني متى دفعت لك الثمن تدفع العين إلي». واختلفوا في أن هذا البيع صحيح أو فاسد، أو في حكم الرهن، على ثمانية أقوال ذكرناها في آخر

---

(١) المصباح المنير ٢/ ٦٢٥.

(٢) البحر الرائق ٦/ ٧.

(٣) البحر الرائق ٦/ ٨.

البيع الفاسد في «شرح الملتقى».

قوله: «بالرد بخيار الغبن الفاحش» اختلفوا في هذه المسألة تصحيحًا واختيارًا: ففي «البحر»[1]: قد تحرر أن المذهب عدم الرد بالغبن الفاحش، ولكن بعض مشايخنا أفتى بالردية. وفي «خزانة الفتاوى»: خدع بغبن فاحش، فالمذهب ليس له الرد. وقال أبو بكر: «يفتى بالرد»، وبعضهم أفتى بالرد بالغبن الفاحش إذا لم يعلم به المشتري.

وقال الإمام جمال الدين: «إن غرّه فله الرد، وإلا فلا»، وكما يكون المشتري مغبونًا ومغرورًا، وكذا البائع يكون مغبونًا أيضًا، كما في «فتاوى قارئ الهداية».

وفي «الزيلعي»[2]: قال البائع للمشتري: «قيمته كذا» فاشتراه، فظهر أقل من ذلك، فله الرد بحكم أنه غره، وإن لم يقل ذلك فلا. وبه أفتى الصدر الشهيد.

وفي «القنية»: (ط): ومن اشترى شيئًا، وغبن فيه فاحشًا، فله أن يرده على البائع بحكم الغبن.

(عن): حكى عن أستاذه أن في المسألة روايتين، وكان يفتي بالرد رفقًا بالناس.

(بح): وقع البيع بغبن فاحش. ذكر الجصاص في «واقعاته»: أن للمشتري أن يرد، وللبائع أن يسترد.

(ثم): أكثر روايات المضاربة أنه يرد بغبن فاحش، وبه يفتى.

(فح): ليس له الرد والاسترداد، وهو جواب ظاهر الرواية.

(قب): وبه أفتي.

---

(١) البحر الرائق ٦/ ١٢٦.

(٢) تبيين الحقائق ٥/ ١٨٣-١٨٤.

(فج): إن غر المشتري البائع فله أن يسترد، وكذا إن غر البائع المشتري له أن يرده.

(لم بح): ولو لم يغره البائع ولكن غره الدلّال، فله الرد في «التمرتاشي».

والصحيح أنه يفتى بالرد إذا وجد التغرير من أحد الجانبين، وبدونه لا يفتى بالرد.

هذا، وهل ينتقل خيار الغبن إلى وارثه، ويملك وارثه الرد، كما في خيار العيب؟ قال بعضهم: «لم أره صريحًا»، وقال بعضهم: «ظاهر المذهب عدم ردهم بالغبن، فلا يكون مثل خيار العيب، فليكن مثل خيار الرؤية والشرط، فلا ينتقل إلى الوارث».

قوله: «رحمة على المشتري» لو قال: «على المغبون»، لكان أولى، لشموله على البائع أيضاً.

قوله: «ومن الرد بالعيب» أي: بخيار العيب، لأن فيه توسيعًا على المشتري.

قوله: «والتحالف عطف[1] على العيب» لأن بالتحالف يفسخ القاضي البيع، ويرد المقبوض إلى صاحبه. ويجوز عطفه على الرد، لأن نفس التحالف توسيع.

وعلى التقديرين فيه إشارة إلى ما قالوا: «لا تحالف في البيع الذي كان فيه خيار العيب، أو خيار الشرط، أو خيار الرؤية»، كما صرح به في «الخلاصة»، حيث قال: «إذا كان للمشتري خيار الرؤية، أو خيار العيب، أو خيار الشرط، لا يتحالفان».

وهكذا ذكره في «البحر»[2]، وقال: «والبائع كالمشتري»، والمقصود أن من له الخيار متمكن من الفسخ، فلا حاجة إلى التحالف للفسخ، ولكن ينبغي أن يعلم

---

(١) سقطت من ب.

(٢) البحر الرائق ٧/ ٢١٩.

أن البائع إذا كان يدعي زيادة الثمن، وأنكرها المشتري، فإن خيار المشتري يمنع التحالف، وأما خيار البائع فلا، ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع، والبائع ينكرها، فإن خيار البائع يمنعه، لتمكنه من الفسخ، وأما خيار المشتري فلا. انتهى.

قوله: «على قولهما» قيده به، لأنهما على قول أبي حنيفة فاسدة، لكن الفتوى على قولهما فيهما.

وقوله «المفتى به» احتراز عن قول أبي حنيفة، لا عن قولهما غير المفتى به.

قوله: «وللمشقة» متعلق بما بعده من قول: «سهل الأمور»، وما وقع في بعض النسخ فـ«سهل» ـ بالفاء ـ خطأ، لأن الفاء يأبى عن تعلق[1] الجار.

قوله: «بإباحة الانتفاع بملك الغير» إلى قوله: «والقرض» ناظر إلى قوله السابق من قوله: «لا ينتفع إلا بما هو ملكه»، لكن[2] اعترض على قوله: «والقرض» بأن الانتفاع بالقرض ليس انتفاعًا بملك الغير؛ بل هو انتفاع بملك نفسه، لأن المستقرض يملك القرض ثم ينتفع به، لأن القرض وضع لتمليك العين.

أقول: ليس مراده بالانتفاع (بملك الغير الانتفاع به وهو في ملك الغير حين الانتفاع؛ بل مراده الانتفاع)[3] بما ملكه الغير، سواء كان ملكه في وقت الانتفاع به أو لا؛ بل نقول: الاستقراض بنفسه انتفاع بالقرض، وهو في وقت الاستقراض ملك الغير. أي: المقرض.

قوله: «وبالاستعانة» إلى قوله: «ومساقاة» ناظر إلى قوله: «ولا يتعاطى أموره إلا بنفسه»، ففيه لفٌّ ونَشْر مشوش؛ وقوله: «وبالاستيفاء من غير المديون حوالة»

---

(١) سقطت من ب.

(٢) سقطت من ب.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

ناظر إلى قوله: «ولا يستوفي إلا ممن عليه حقه»؛ وقوله: «وبإسقاط بعض الدين» ناظر إلى قوله: «ولا يأخذ إلا بكماله».

قوله: «ولفقد ما شرعت الإجارة له» ـ وهو دفع الحاجة ـ فإنها شرعت على خلاف القياس لدفع الحاجة، (ولا يندفع الحاجة) عند اتحاد جنس المنفعة، كمن استأجر دار للسكنى بدار للسكنى، ودابة للركوب بدابة للركوب أيضاً.

قوله: «على منفعة غير مقصودة من العين» كمن استأجر بسطًا ليبسطها ولا يجلس عليها ولا ينام، أو استأجر دابة ليربطها في فنائه ويظن الناس أنها له، أو ليجعلها بجنبه ولا يركبها، أو استأجر دارًا لا يسكنها ويظن الناس[1] أنها له، أو استأجر عبدًا لا يستخدمه ويظن الناس أنه له، إلى غير ذلك. كذا في «البحر»[2].

والوجه فيها أن هذه المنافع ليست منفعة مقصودة من العقد، لأن المقصود من استئجار الدار أن يسكن فيها، وهكذا فيفسد لأن كل عقد ينعقد على منفعة غير مقصودة منه، فهو فاسد.

وهل له أجر في هذا الإجارة؟ ففي الجنس الثالث من إجارات «الخلاصة» ذكر هذه الإجارات، وقال: «جميع هذه الإجارات فاسدة، ولا أجر له إذا كان الذي استأجره قد[3] يكون أن يستأجر[4] ينتفع به» انتهى.

قوله: «جواز العقود الجائزة» كالإجارة والإعارة والإيداع ونحوها، والمراد بجوازها عدم لزومها، وقبول فسخها عند الحاجة إلى فسخها، مثل كون المؤجر مديونًا لا يؤدي دينه إلا ببيع الدار المستأجرة، فإنه يفسخ الإجارة لبيع الدار؛

---

(١) سقطت من أ، ج.

(٢) البحر الرائق ٧/ ٣١٢.

(٣) سقطت من ب.

(٤) كذا العبارة في جميع النسخ.

ومثل كون المستأجر فارغًا عن العمل المعقود عليه، ومشغولًا بعمل آخر حسب الحاجة، إلى غير ذلك من الأعذار...

قوله: «ولزوم اللازمة» كالبيع ونحوه.

قوله: «دفعًا للحرج عنه» لأن في انعزاله بغير علمه إضرار به من وجهين: أحدهما من حيث بطلان ولايته الذي يتضمن تكذيبه، لأن الوكيل يدعي أن له ولاية التصرف، وفي عزله بغير علمه تكذيب له؛ والثاني من حيث رجوع الحقوق إليه، فإنه ينعقد من مال الموكل إن كان وكيلًا بالشراء، ويسلم المبيع إن كان وكيلًا بالبيع، فإذا كان معزولًا كان التصرف وأفعاله بعد العزل، فيضمنه فيتضرر به.

قوله: «وكذا القاضي» أي: يتوقف انعزاله على علمه، ولا ينعزل قبل علمه وإن عزله السلطان، حتى ينفذ حكمه قبل علمه[1] بعزله.

وفي أول «العمادي»: إذا عزل السلطان القاضي لا ينعزل، حتى يصل إليه الخبر، كالوكالة؛ وعن أبي يوسف أنه لا ينعزل وإن علم بعزله، ما لم يقلد مكانه غيره ويقدم صيانة لحقوق الناس. واعتبره بإمام الجمعة. انتهى.

قوله: «وصاحب وظيفة» يعني لو عزل الإمام أو المدرس فلا ينعزل، حتى يصل إليه خبر عزله، ويقيده القاضي بسجله، حتى إنه يستحق الوظيفة إلى أن يقيده القاضي بالسجل.

قوله: «وللسيد» قيل: «إن إباحة نظر السيد إلى أمته ليس لضرورة التخفيف؛ بل لعدم كون[2] وجه أمته عورة له» انتهى. ولا يخفى عليك أنه لو أريد بالسيد من أراد شراء الجارية باعتبار ما يؤول إليه، لم يرد ذلك، فإن من أراد الشراء يسوغ له النظر للشراء، كما هو عند الخطبة.

---

(١) في أ، ج: عمله.
(٢) سقطت من ب.

قوله: «ومن ثمة قلنا» أي: ومن أجل أنهم توسعوا في النكاح لا في البيع، قلنا: «إن الأمر إيجاب في النكاح دون البيع»، وبه صرح في «قاضيخان»، حيث قال: «لفظ الأمر في النكاح إيجاب، وكذا في الطلاق».

والفرق بينهما ـ على ما ذكره الزيلعي[(١)] ـ أن قوله: «زوّجني» توكيل وإنابة، وقوله: «زوجتك» امتثال لأمره، فينعقد به النكاح، لأن الواحد يتولى طرفي[(٢)] النكاح، فيكون قوله: «زوجتك» قائمًا مقام الطرفين، بخلاف البيع، فإن الواحد لا يتولى طرفيه، فيكون قوله: «بعني»[(٣)] طلبًا محضًا لا توكيلًا؛ ولأن قوله: «زوجني» يراد به التحقق عادة لا سوم، بخلاف البيع فإنه يراد بقوله «بعني» سوم لا تحقق؛ ولأنه لو لم ينعقد بقوله: «زوجتك» بعد قوله: «زوجني»، كان للزوج أن يرجع، فيلحق الولي بذلك عار، فيتضرر بذلك، بخلاف البيع. انتهى.

واعترض عليه في «الدرر» بأن قوله: «زوجني» ليس بإيجاب بل توكيل، والتوكيل غير الإيجاب، فتوجيه كونه للإيجاب بكونه توكيلًا، فاسد.

أقول: إن أراد أنه توكيل قصدًا، فهو ممنوع، كيف وأنه لو كان توكيلًا قصدًا لما اقتصر على المجلس، مع أنه مقصور عليه، كما صرح به في «الزيلعي»[(٤)] وغيره؟ وإن أراد أنه توكيل في ضمن الأمر بالتزويج، فمسلم، ولا ينفي[(٥)] كونه للإيجاب قصدًا.

والحاصل أن الشرع جعله للإيجاب قصدًا في النكاح (لا في البيع)[(٦)]،

(١) تبيين الحقائق ٢/ ٩٦.
(٢) في أ، ج: طرف.
(٣) سقطت من ب.
(٤) تبيين الحقائق ٢/ ٩٦.
(٥) تصحفت في أ، ج إلى: ينبغي.
(٦) سقط ما بين القوسين من ب، ج.

وللتوكيل ضمنًا، بخلاف البيع؛ وكذا جعل لفظ المضارع إيجابًا في النكاح لا في البيع، توسيعًا في باب النكاح، حتى لو قال: «أتزوجك على كذا»، وقالت المرأة: «قبلت» أو «تزوجت»، ينعقد النكاح، بخلاف البيع، فإنه لو قال البائع: «أبيع»، وقال المشتري: «اشتريت»، لا ينعقد البيع ما لم يقل البائع بعده: «بعت» أو «قبلت»، لأن قوله أولًا: «أبيع» وعد محض.

هذا[١]، قيل: «إن الخلع مثل النكاح في كون الأمر إيجابًا». أقول: فيه تفصيل لطيف: قال في «الخانية» ـ نقلًا عن «المحيط» ـ: «إذا أمر الرجل امرأته بالخلع، فهو على أربعة أوجه: إما أن يقول: «اخلعي نفسك بألف درهم»، أو يقول: «اخلعي نفسك بمال» ـ ولم يسم المال ولم يقدره ـ أو يقول: «اخلعي نفسك (بغير شيء»، أو يقول: «اخلعي نفسك»، ولم يزد على ذلك.

أما إذا قال: «اخلعي نفسك)[٢] بألف درهم»، أو «على ألف درهم»، فخلعت نفسها على ذلك، ولم يقل الزوج بعد ذلك: «خلعت»، هل يتم الخلع؟ فيه روايتان، والمختار أنه يتم بناء على أن الواحد يتولى طرفي الخلع إذا كان البدل مقدارًا معلومًا، وتصير المرأة وكيلة من جانب الزوج؛ وأما إذا قال لها: «اخلعي نفسك بمال»، فقالت: «خلعت نفسي على كذا»، ففي ظاهر الرواية عن أصحابنا: لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج بعد ذلك: «خلعت».

وفي رواية ابن سماعة عن محمد، أنه يتم وإن لم يقل الزوج ذلك؛ وأما إذا قال لها: «اخلعي نفسك بغير شيء»، فقالت: «خلعت»، يتم الخلع بقولها؛ وأما إذا قال لها: «اخلعي نفسك» ولم يزد على ذلك، ذكر شيخ الإسلام أنه يتم الخلع بقول المرأة: «اختلعت».

(١) لعل إدراج (و) بعد كلمة هذا يصحح العبارة.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

وروي عن محمد أن هذا بمنزلة قوله: «اخلعي نفسك بمال»، وروي عن أبي حنيفة أنه بمنزلة «اخلعي نفسك بغير شيء»؛ وروي عن أبي يوسف أنه لا يكون خلعًا». انتهى.

قوله: «ولم يفسده بالشروط الفاسدة» والمراد بالشرط ما علق به بـ «على» لا بكلمة «إن»، فإنه مفسد له، لما في «الفتاوى»، فإنه قال في «قاضيخان»: «رجل قال لامرأة بحضرة الشاهدين: «تزوجتك على كذا إن أجاز أبي أو رضي»، فقالت: «قبلت»، لا يصح لأنه تعليق، والنكاح لا يحتمل التعليق.

ولو قال: «تزوجتك على أني بالخيار»، يجوز النكاح، ولا يصح الخيار، لأنه ما علق النكاح بالشرط؛ بل باشر النكاح وشرط الخيار، فيبطل شرط الخيار» انتهى.

فعلم منه أن عدم فساده بالشروط إنما هو في الشـرط بكلمة «على»، لا بكلمة «إن».

قوله: «بما يفيد ملك العين للحال» كلفظ الهبة والبيع والصدقة والتمليك والجعل... لأنها لتمليك العين، لا بلفظ الإجارة والإعارة[1] والإباحة، ونحوها مما لا يفيد تمليك العين، على ما تبين[2] في محله، وقد تقدم ما يتعلق به منا.

قوله: «بحضور ابني العاقدين» أي: يصح النكاح بسماعهما كلام العاقدين، وإن لم يصح الأداء عند القاضي، حتى لو نكحها بحضور ابني الزوج والزوجة، أو ابني أحدهما، فادعى الزوجة المهر عند القاضي، وشهد ابن الزوج له، لا تقبل؛ وإن شهد ابن الزوجة لها، لا تقبل.

قوله: «وناعسين»[3] نَعَس ينعس، فهو ناعس، والاسم النعاس، وهو أول

---

(١) سقطت من ج.

(٢) في ب: بين.

(٣) تصحفت في ب إلى: ناعين.

النوم. كذا في «المصباح»[١].

قوله: «وبعبارة النساء» خلافًا للشافعي.

قوله: «وجوز شهادتهن» أي: مع الرجل، خلافًا للشافعي، فإنه لا يجوز شهادتهن في النكاح أصلًا.

قوله: «مشروعية الخلع والافتداء» الظاهر أن عطف الافتداء على الخلع تفسيري، لأنهم اختلفوا في تعريف الخلع: قيل: «إنه الفصل عن النكاح»، وقيل: «أنْ تفْتدي المرأةُ نفسها بمال ليخلعها به»، وقيل: «إزالة ملك النكاح بِبَدَلٍ بلفظ[٢] الخلع». والحق هو الوسط، كما بين في محله.

قوله: «والرَّجْعة في العدة قبل الثلاث» إذ لا رجعة بعد العدة وبعد الثلاث.

قوله: «ولم يشرع دائمًا» أي: لم تشرع العدة دائمًا؛ بل شرعت في العدة لا بعدها، دفعًا للمشقة عن الزوجة، لعدم تخلصها عن[٣] المملوكية.

وقيل: «الضمير راجع إلى الخلع»، أي: لم يشرع الخلع دائمًا؛ بل شرع عند الحاجة، لما في دوامه من مشقة المفارقة بعد الازدواج والائتلاف. ولا يخفى عليك بعده لفظًا ومعنى.

قوله: «بمضي أربعة أشهر» أي: بلا وطء بعد الإيلاء.

قوله: «دفعًا للضرر عنها» فيه إشارة إلى أن الطلاق الواقع بالإيلاء بائن، وإلا لما كان دافعًا للضرر عنها.

قوله: «تيسيرًا على المكلفين» إذ بالكفارة عاد ما حرمه على نفسه إلى الحلّ.

---

(١) المصباح المنير ٢/ ٦١٣.

(٢) في ب: لفظ.

(٣) في ج: في.

قوله: «وكذا التخيير في كفارة اليمين» بين التحرير والكسوة والإطعام، كما دل عليه قوله -تعالى-: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: ٥/ ٨٩]؛ وإن عجز عنها فصيام ثلاثة أيام متتابعات.

قوله: «بخلاف بقية الكفارات» إذ لا تخيير فيها؛ بل يلزمه تحرير رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، وإن لم يقدر عليه فإطعام ستين مسكينًا.

قوله: «في نذر معلق بشرط لا يراد كونه» انتهى. بيانه أن من نذر مطلقًا، نحو: «لله علي أن أصوم شهرًا»، أو معلقًا بشرط لا يريد كونه، نحو: «إن زنيت فعليّ أن أصوم شهرًا»، أو بشرط يريد كونه، نحو[1]: «إن قدم غائبي فلله علي أن أصوم شهرًا»، فعليه الوفاء بما سمى من المنذور، لكن في المطلق في الحال، وفي المعلق بشرط عند وجود الشرط.

ولا ينفعه كفارة اليمين على قول أبي حنيفة أولًا، مستدلًا بقوله ـ ﷺ ـ: «من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى»[2]؛ ثم رجع عنه إلى القول بالتخيير بين كفارة اليمين وبين الوفاء بالنذر المسمى، وفي المعلق بشرط مطلقًا، وبه أخذ محمد وأفتى به إسماعيل الزاهد، مستدلين بقوله ﷺ: «كفارةُ النذر كفارةُ اليمين»[3].

---

(١) سقطت من ب.

(٢) قال الزيلعي في نصب الراية: «مَنْ نَذَرَ وَسَمَّى فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِمَا سَمَّى»، قُلْت: غَرِيبٌ، وَفِي وُجُوبِ الْوَفَاءِ بِالنَّذْرِ أَحَادِيثُ ٣/ ٣٠٠.

(٣) أخرجه مسلم، في صحيحه، كتاب النذر، باب كفارةُ النذر كفارةُ اليمين، ١٣، رقم الحديث: ١٦٤٥؛ والنسائي في سننه، كتاب الأيمان والنذور، كفارة النذر، رقم الحديث: ٣٨٣٢؛ وأبو داود، في سننه، كتاب الأيمان والنذور، باب مَنْ نَذَرَ نَذْرًا لَمْ يُسَمِّهِ، رقم الحديث: ٣٣٢٥؛ والبيهقي، في سننه الكبرى ١٠/ ٤٥؛ وأحمد، مسند، ٣٨/ ٥٣٥؛ والطبراني، المعجم الكبير، ١٧/ ٢٧٢.

وقال مشايخنا: «هذا إذا كان شرطًا لا يراد كونه»، دفعًا لتعارض الحديثين، فحملوا الحديث الأول على النذر المرسل، وعلى المقيد بشرط يراد كونه؛ (والحديث الثاني على النذر المقيد بشرط لا يراد كونه)[1]، جمعًا بين الدليلين.

وبه أفتى بعض المتأخرين، وإليه أشار المصنف بقوله: «على ما عليه الفتوى»، لكنه قال في «البحر»[2]: «الفتوى على التخيير مطلقًا».

وقوله: «وإليه رجع الإمام» ليس على ما ينبغي، لأن المرجوع إليه ليس ما قاله المشايخ من الفرق المذكور؛ بل القول بالتخيير بين كفارة اليمين وبين الوفاء بالنذر المسمى في المعلق بشرط مطلقًا.

قوله: «ولم يبطلها بالشروط الفاسدة» أي: الشروط التي لا تدخل في صلب العقد، وإلا فالكتابة فاسدة بشرط في صلب العقد، لما في «الخلاصة» ـ نقلًا عن «الجامع الكبير» ـ: إذا كاتب[3] الرجل جاريته وهي حامل، على أن الولد لا يدخل في الكتابة، فهي فاسدة، لأن الكتابة تبطل بالشرط الفاسد. انتهى.

وقد ذكر فيها -أيضًا- قبل هذا ـ نقلًا عن «الجامع الصغير» ـ: مكاتب اشترط عليه ألا يخرج من الكوفة إلا بإذن سيده، فالكتابة جائزة فالشرط باطل، وله أن يخرج، كما لو كاتبه على ألا يكتسب[4]. انتهى.

فلا بد من حمل ما في «الجامع الكبير» على ما في صلب العقد؛ وما في «الجامع الصغير» على ما في خارج العقد.

قوله: «(وفسح» من التفسح)[5]، بمعنى التجويز.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) البحر الرائق ٤/ ٣٢٠-٣٢١.

(٣) تصحفت في ج إلى: كانت.

(٤) في ب: يكتب.

(٥) تصحفت العبارة في ج إلى: وفسخ من التفسخ.

قوله: «حتى أجزناها بالجميع» عند عدم الوارث، خلافًا للشافعي، فإنه يقول: «ثلثاه لبيت المال عند عدم الوارث».

قوله: «فجوزناها بالمعدوم» كالوصية بما في بطن جاريته، بأن قال: «أوصيت لفلان بما في بطن جاريتي»؛ وكذا جوزناها للمعدوم أيضًا كالوصية لما في البطن،[1] لكن كلاهما مقيد بمدة معينة. أعني أن يكون بين الوصية وبين ولادة الحمل، أقل من ستة أشهر، ليعلم أن الحمل موجود وقت الوصية له أو به.

لكنهم اختلفوا في تعيين تلك المدة: فقال بعضهم -ومنهم الطحاوي والإسبيجابي وصاحب «الهداية»[2] -: «أن تكون أقل من ستة أشهر من وقت الوصية»، وقال بعضهم: «من وقت موت الموصي»[3]، وقال: «إن أوصى للحمل يعتبر من وقت الوصية، وإن أوصى به يعتبر من وقت موت الموصي». وعلى التقادير الثلاث المراد بالمعدوم ما علم ثبوته وقت الوصية، لا المعدوم الصرف.

قوله: «ولم يبطلها بالشروط الفاسدة» بمعنى أن الوصية صحيحة والشرط فاسد، حتى لو قال: «أوصيت لك بثلث مالي إن أجاز فلان»، فالشرط باطل، والوصية صحيحة.

قال في وصية «البزازية»: «وتعليق الوصية بالشرط جائز»، لأنها في الحقيقة إثبات الخلافة عند الموت.

وقال في «البحر»[4]: «معنى جواز التعليق بالشرط أن الشرط إن وجد كان للموصى له المال، وإلا فلا شيء له».

---

(١) في ب: بطن الجارية.

(٢) الهداية ٣/ ١٧٥.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع عبارة: وعلى التقادير الثلاثة. وهي زيادة خاطئة.

(٤) البحر الرائق ٦/ ٢٠٤.

أقول: معنى جوازه ليس هذا؛ بل عدم بطلان الوصية المعلقة به، سواء كان[1] وجد الشرط أو لم يوجد. يعني أن الشرط لغو والوصية صحيحة، لما في «قاضيخان»: لو أوصى بثلث ماله لأم ولده إن لم تتزوج، فقبلت ذلك، ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان، فإنها تستحق الثلث، بحكم الوصية. انتهى.

فعلم منه أن الشرط لغو، والوصية صحيحة، حيث استحقت الثلث مع عدم وقوع الشرط. وأما تأويل كلام قاضيخان بأن مراده بالشرط في المسألة المذكورة، عدم تزوجها عقيب انقضاء المدة بلا تأخير، لا عدمه إلى الموت، بدليل أنه قال: «تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان»، للاحتراز عن تزوجها عقيب الانقضاء، فتكلف بارد، والظاهر ما ذكرناه.

ثم المراد بالشرط ههنا أعم مما كان بكلمة «إن»، أو بكلمة «على»، كما دل عليه ما في وصية «قاضيخان»، قال: «رجل قال في صحته أو مرضه: «إن حدث لي حدث فلفلان كذا»، عن أبي يوسف أنه قال: «سمعت أبا حنيفة يقول: «إنّ هذا وصية، والحدث الموت».

ثم قال فيه: «لو قال: «إن مت في مرضي هذا ففلانة ـ لأمته ـ حرة، وما كان في يدها من شيء فهو عليها صدقة»؛ قال: «أرى ذلك جائزًا على وجه الصدقة، ولها ما كان في يدها يوم مات» انتهى.

فإن قيل: «هذا مخالف لما في وصية «القنية»: قال لمديونه: «إذا مت فأنت بريء من ديني عليك». قال أبو القاسم الصفار: «صح وصية، ولو قال: «إن مت» لا يبرأ للمخاطرة» انتهى.

فالجواب أن ما في «القنية» ليس في مطلق الوصية؛ بل في تعليق الوصية

---

(١) سقطت من أ، ج.

بالإبراء عن الدَّيْن، فإنها لا تصح تعليقها بكلمة «إن»، كنفس الإبراء، بخلاف سائر الوصية.

قوله: «فصحيح[1] تولية الفاسق» أي: القضاء[2].

قوله: «وقال: «إن فسقه لا يعزله»» انتهى. وقال الشافعي: «يعزله»، واختاره الطحاوي منا، وهو رواية «النوادر». والصحيح أنه لا يعزل ـ وهو ظاهر الرواية ـ؛ بل يستحق العزل، ولذا قال في ظاهر الرواية: «إنه وإن لم يعزل لكن يجب ألا يقلده السلطان، وإن صح قضاؤه بعد التقليد».

أطلق الفسق، فشمل الرشوة. والصحيح أنه لو أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيًا، ولو قضى لا ينفذ حكمه، وبه يفتى.

وفي «الفصولين»: الإمام لو قلد القضاء برشوة أخذها هو أو قومه ـ وهو عالم به ـ، لم يجز تقليده، كقضائه برشوة. ثم قال فيه بعلامة «النوازل»: «إن من أخذ القضاء برشوة أو شفعاء، فَحَكَمَ، لو رُفِع حُكْمُه إلى قاض آخر يمضيه لو وافق رأيه، وإلا أبطله».

وفي «الخلاصة»: الفتوى على أن في تقليد القضاء بالرشوة لا ينفذ قضاؤه أصلًا، وأما الذي قلد القضاء بالشفعاء فهو الذي قلد القضاء احتسابًا على السواء في نفاذ قضائهما[3] في المجتهدات، وإن كان لا يحل الطلب بالشفعاء.

وفي «البحر»[4]: لو أخذ الرشوة وقضى، لا ينفذ حكمه فيما ارتشى بالإجماع، وأما فيما سواه ففيه اختلاف: قيل: «ينفذ»، وقيل: «لا». وهو الصحيح.

---

(١) في ب: فصحح.

(٢) في أ، ج: للقضاء

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: قضائها.

(٤) البحر الرائق ٦/ ٢٨٥.

وفي «الولوالجية»: إذا ارتد القاضي أو فسق ثم صلح، فهو على حاله، لأن المرتد أمره موقوف، إلا أن ما قضى في حال الردة باطل.

قوله: «ولم يوجب تزكية الشهود» بل اقتصر على ظاهر عدالة المسلم إذا لم يطعن الخصم، لقوله[1] ﷺ: «المسلمون عُدُولٌ بعضُهم على بعض، إلا محدودًا في قَذْف»[2]، ولأن الظاهر هو الانزجار عن الحرام، والظاهر يكفي إلا في الحدود والقصاص، فإن ظاهر العدالة لا يكفي فيهما، لأنهما مما يحتال لإسقاطهما.

فإن قيل: «إن الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق، وههنا إن المدعي يثبت بالبينة استحقاق المدعى به، فلا يكفي ظاهر العدالة».

أجيب بالمنع مستندًا بأن دعوى المدعي وإنكار الخصم تعارضا، وشهادة الشهود وبراءة الذمة -أيضًا- تعارضا؛ وبظاهر العدالة اندفع معارضة الذمة، فكان دافعًا؛ وبأنه لو لم يكتف بالظاهر لاحتيج إلى التزكية، وقبول قول المزكي في التعديل -أيضًا- عمل بالظاهر، فالكلام فيه كالأول، وهلم جرا... فيلزم التسلل.

وأما إذا طعن فلا بد من التزكية إجماعًا، ولا يكتفى بظاهر العدالة كما في الحدود والقصاص. وقال أبو يوسف ومحمد: «إنه لا بد من التزكية في جميع الحقوق، طعن الخصم أو لا، سرًّا وعلنًا، وبه يفتى في زماننا، صونًا للقضاء عن البطلان، لاحتمال ما يوجب بطلانه عند عدم السؤال.

وقيل: «هذا اختلاف عصر وزمان»، بناء على أن الغالب في زمان أبي حنيفة العدالة، وفي زمان صاحبيه الفسق، هذا فيما طعن الخصم في الشهود، وفيما إذا لم يطعن بل سكت؛ وأما إذا لم يطعن بل عدّلهم ففيه تفصيل مذكور في «قاضيخان»،

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: فقوله.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه ٥/ ٣٦٩؛ والبيهقي في سننه الكبرى ٢١/ ٥٠؛ وابن أبي شيبة في مصنفه ٤/ ٣٢٥.

قال فيه: «وإن لم يطعن الخصم في الشهود بل عدلهم، فهو على وجوه ثلاثة: لأنه إما أن[1] قال: «هم عدول صدقوا فيما شهدوا علي»، أو قال: «هم عدول جائز شهادتهم علي»، أو قال: «هم عدول» ولم يزد:

ففي الوجه الأول والثاني القاضي يقضي بدعوى المدعي، ولا يسأل عن الشهود، لأنه أقر بالحق؛ وإن قال: «هم عدول» ولم يزد عليه، أو قال: «هم عدول إلا أنهم أخطؤوا في الشهادة»، فهذا على وجهين:

إما أن كان المدعى عليه عدلًا يصلح للتزكية أو لا يصلح، بأن كان مستورًا أو فاسقًا، فإن كان عدلًا يصلح[2] للتزكية ينظر: إن كان لم يجحد دعوى المدعي عند الجواب؛ بل سكت حتى شهد عليه الشهود[3]، ثم قال: «هم عدول»، قال أبو حنيفة وأبو يوسف: «القاضي يقضي للمدعي بشهادتهم، ولا يسأل عنهم، سواء كان المدعى به حقًا، يثبت مع الشبهات، أو لا يثبت مع الشبهات».

قال محمد: «القاضي لا يقضي قبل السؤال؛ بل يسأل عنهم، لأن قول الخصم وإن كان تعديلًا، لكن العدد للمزكي شرط[4] عنده؛ وإن كان جحد دعوى المدعي، فلما شهد عليه الشهود قال: «هم عدول»، ففي بعض الروايات جعل هذا على الخلاف الذي تقدم عندهما يقضي القاضي من غير سؤال، وعند محمد يسأل.

وفي «الجامع الصغير» أن في هذا الوجه لا يصح تعديل الخصم في قول أبي يوسف ومحمد، ويكون تعديله كالعدم؛ وفي بعض الرواية عن محمد في هذا الوجه: يقول القاضي للخصم: «ماذا تقول؟ أصدقوا في الشهادة أم كذبوا؟ إن قال: «صدقوا» فقد أقر بما ادعى المدعي، وإن قال: «كذبوا» لا يقضي. هذا إذا

---

(١) كذا في جميع النسخ. والصواب: أنه.

(٢) تصحفت هذه الكلمة في ب بهذا الموضع وبالموضعين السابقين إلى: يصح.

(٣) سقطت من ب.

(٤) سقطت من ب.

كان المدعى عليه عدلًا[١]، فإن كان فاسقًا أو مستورًا لا يصح تعديله، ولا يقضي القاضي، ولا يجعل قول الخصم: «هم عدول» إقرارًا على نفسه بالحق. انتهى.

قوله: «ولم يقبل الجرح المجرد» والمراد بالجرح المجرد ما لا يدخل تحت حكم الحاكم، وهو ما يفسق به الشهود من غير إيجاب حق للشرع أو للعبد، لأن مجرد التفسيق من غير إيجاب حق من حقوق الله أو من حقوق العباد، لا يدخل تحت حكم الحاكم، على ما فصلناه في «شرح الملتقى».

قوله: «تلقين الشاهد» أي: في غير موضع التهمة.

قوله: «مما شرطه الإمام» من ذكر اسم المكتوب إليه ونسبه، والقراءة عليهم، وتعليمهم بما فيه، وختمه[٢] عندهم، وحفظهم ذلك إلى وقت الأداء، إلى غير ذلك مما ذكر في محله.

قوله: «وصحح الوقف على النفس» بأن جعل غلة الوقف لنفسه، خلافًا لمحمد.

قوله: «وعلى جهة تنقطع» قيل: «لم يبين بعد انقطاعها لمن يكون الوقف، للفقراء أو يعود الوقف إلى ملك الواقف، للاختلاف في ذلك؟ قيل: «للفقراء»، وقيل: «يعود إلى ملك الواقف»؛ وفي «الأجناس» عن أبي يوسف: إذا وقف على[٣] رجل بعينه جاز، وإذا انقرض الموقوف عليه يصرف إلى المساكين. فحصل عنه روايتان» انتهى كلام القائل.

أقول: في كل من كلام المصنف وذلك القائل، نظر، لإشعارهما أن الوقف على جهة تنقطع، صحيح عند أبي يوسف، وذلك بأن وقف على شخص بعينه،

---

(١) سقطت من ج.

(٢) تصحفت في ب إلى: قيمة.

(٣) سقطت من ج.

لأن الانقطاع إنما يتصور فيه، مثل: «وقفت على فلان»، ولم يزد عليه؛ فإذا مات فلان يكون الوقف للفقراء، أو يعود إلى ملك الواقف، على الخلاف الذي ذكره ذلك القائل.

وليس الأمر كذلك؛ بل هذا لا يكون وقفًا بالاتفاق، على ما صرح به في «قاضيخان» وغيره من «الفتاوى»؛ بل يكون ذلك تمليكًا له في حياته، وبعد موته ينتقل إلى ملك صاحبه، وإنما الخلاف بين أبي يوسف وبين الإمامين في قوله: «هذه الدار موقوفة»، أو: «وقفتها»، بدون ذكر جهة مؤبدة، فإنه صحيح عند أبي يوسف لا عند محمد ومعه أبو حنيفة.

لأبي يوسف أن لفظ الوقف ينبئ عن مصرف مؤبد، لأنه إزالة الملك إلى الله -تعالى-، فلا حاجة إلى ذكر مصرف مؤبّد، فيصرف الوقف ابتداء إلى الفقراء.

ولهما أن المطلق لا يدل على المؤبد، فلا بد من ذكر لفظ دال على المصرف المؤبد، مثل «هذه موقوفة على الفقراء»، أو «لله»، أو «صدقة». فظهر أن الوقف في محل النزاع، للفقراء ابتداء لا بعد الانقطاع، فلا وجه لكلام المصنف على جهة تنقطع، وكذا لكلام القائل[1].

---

(١) في هامش ب: أقول: إن أردت أن في كلام المصنف وذلك القائل، إشعارًا أن الوقف على(*) تنقطع يتعين، صحيح، فغير مسلّم بإيرادهما أن الوقف على جهة يتوهم انقطاعها صحيح، كما في صورة الوقف على الأولاد ولو سلم، فيجوز الوقف على معين كما صح الوقف على نفسه، وهو جائز عند أبي يوسف مطلقًا، كما هو مسطور في كتب الفقه؛ بل الخلاف بين أبي يوسف وبين الإمامين أن ذكر لفظ «وقفت» أو «تصدقت»، سواء كان مضافة إلى معين كالنفس أو على فلان، هل يفيد التأبيد أو لا؟ فعند أبي يوسف أن قول: «وقفت» أو «تصدقت»، مضافة أو غير مضافة، يقتضي إزالة الملك إلى الله تعالى، وهو مقتض للتأبيد، فلا حاجة إلى ذكره، كما في العتاق، وأما عندهما يشترط ذكره. محمد عربي.

(*) سقطت من هذا الموضع كلمة جهة.

وهذا ليس أول قارورة كسرت في الإسلام وقع في عبارة كثير من الفقهاء[١]، بل العبارة السالمة أن يقول: «وعلى جهة خالية عن ذكر مصرف مؤبد».

والحاصل أنه لو قال: «هذه موقوفة على الفقراء»، أو «لله تعالى»، أو «صدقة»، يكون وقفًا بالاتفاق؛ ولو قال: «هذه موقوفة على فلان» لا يكون وقفًا بالاتفاق؛ بل يكون تمليكًا في حياته، وينتقل بعد موت فلان إلى ملك صاحبه، ولو قال: «هذه موقوفة» تكون وقفًا عند أبي يوسف يصرف إلى الفقراء ابتداء وانتهاء، لا عندهما.

قوله: «ووقف[٢] المُشاع» أي: مشاع يحتمل القسمة، وأما ما لا يحتملها فوقفه صحيح بالاتفاق. وهذا الخلاف مبني على الخلاف في اشتراط التسليم إلى المتولي، ولما لم يشترط أبو يوسف قال: «صح وقف المشاع»، وقال محمد: «التسليم شرط فلا يجوز وقف المشاع، لأنه مانع عن التسليم».

قوله: «وجوز مع الشرط» ولا يخفى أنه لو حذف قوله: «وجوز»، وقال: «بلا شرط» و«مع شرط»، لكان أولى. تأمل.

قوله: «النقص» أي: نقص ما به التكليف وهو العقل، فإنه مشقة على النفس، لأنها مجبولة على تحصيل الكمالات، فالنقص فيها يكون مشقة عليها.

قوله: «مما وجب على الرجال، كالجماعة والجمعة» المراد بالوجوب بمعنى الفرض بالنسبة إلى الجمعة، وبالنسبة إلى الجماعة معناه المتعارف، فيلزم عموم المجاز، أو عموم المشترك. ثم الأصح أن الجماعة سنة مؤكدة لا واجب.

قوله: «والصحيح خلافه» والذي ظهر منه أن النساء تتحملن العقل على

---

(١) في ج: العلماء.

(٢) تصحفت في أ، ج إلى: واقف.

الصحيح وليس كذلك، لما قال في «الزيلعي»(١): «قال أصحابنا: «ليس على النساء والذرية ممن له حظ(٢) في الديوان عقل، لقول عمر رضي الله عنه: «لا يَعْقل مع العواقل صبيٌ ولا امرأة»؛ ولأن العقل إنما يجب على أهل النصرة لتركهم مراقبته؛ والناس لا يتناصرون بالنساء والصبيان، ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة، وهو الجزية». انتهى. وهكذا في «الهداية»(٣). ومنه ظهر ما في كلام المصنف من الخلل.

قوله: «والجهاد» هذا إذا لم يكن النفير عامًا، وإلا فالجهاد واجب على المرأة -أيضـًا- إذا كان النفير عامًا، ولها أن تخرج من غير إذن زوجها.

قوله: «وأما جواز التيمم» انتهى. جواب لما توهم عما سبق من أن الوضوء والغسل لا يسقطان، لخوف مشقة البرد، مع أنهم صرحوا بسقوطهما به؛ فأجاب بما حاصله أن الغسل يسقط بخوف شدة البرد لا مطلقًا؛ بل لخوف التلف، أو لحصول المرض؛ وأما الوضوء فلا يسقط على الصحيح، والقول بسقوطه إلى التيمم خلاف الصحيح.

هذا(٤) أطلق التيمم، فشمل المقيم والمسافر، والمصر وخارج المصر، فإنه يجوز للخوف المذكور في المصر وخارجه عند أبي حنيفة للجنب(٥)، وقالا: «لا يجوز في المصر، لأن الغالب في المصر وجود الماء السخن، والغالب كالمتحقق».

والجواب أن جوازه فيه للجنب مشروط بتحقق عدم وجدان الماء السخن،

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ١٧٩.

(٢) في ب: حفظ.

(٣) الهداية ٤/ ٥٠٨.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: إذا.

(٥) في هامش أ: كما في «الخلاصة» و «الكافي»، فإنهما ذكرا هذه المسألة على الخلاف، لكن ذكر قاضيخان في «فتاواه» المسألة على وجه الاتفاق. فلا تغفل.

ويعدم مكان خال عن كشف العورة؛ وإذا وجد الماء السخن لا يجوز.

قيل: «هذا اختلاف عصر»[١]، وقيل: «اختلاف برهان»، كما بين في «البحر»[٢] فإذا تيمم في المصر وصلى، ثم قدر على الماء السخن، فهل يعيد ما صلى بعد غسله، أم لا؟ قيل: «إنه يعيد قصرت مدة عدم وجدان الماء السخن، أو طالت»، وهو قول الشافعي ورواية عن أبي حنيفة؛ وقيل: «يعيدان قصرت المدة لا إن طالت، للحرج»، وقيل: «لا يعيد مطلقًا»، وهو قول مالك وأصحابنا، و(هو الصحيح)[٣].

هذا كله في الصحيح الخائف من شدة برد الماء. وأما لو تيمم المريض المقيم في المصر، فإنه لا يعيد بالاتفاق، إن جاء عذره من قبل الله تعالى، وإن جاء من قبل العباد، قالوا: «يعيد، كمن منع عن الغسل أو الوضوء بالحبس، أو بالتهديد بالقتل، أو الضرب الشديد، أو منعه مستأجره عن الذهاب إلى الماء، أو الأسير في دار الحرب منعه الكفار، فإنهم يصلون بالتيمم ثم يعيدون بعد وجدان الماء، كما في «القنية»».

واختلفوا -أيضًا- في فاقد الماء والتراب: قيل: «يجب عليه أن يصلي ثم يعيد بعد وجدان أحدهما»، وقيل: «لا يجب عليه أن يصلي؛ بل يستحب، ثم يقضي بعد وجدان أحدهما، صلى أولًا أو لم يصل»، وقيل: «يجب عليه أن يصلي، ولا تجب عليه الإعادة»، وقال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: «يحرم عليه الصلاة، ويجب القضاء». كذا في «الكرماني».

قوله: «أو من حصول مرض» عطف على «من الاغتسال»، وكذا لو خاف من زيادة مرضه.

---

(١) تصحفت في ب إلى: المصر.

(٢) البحر الرائق ١/ ١٤٧.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

قوله: «ولا ثوبًا يتدفأ به» في «المغرب»[١]: «الدفء ـ مهموزًا ـ السخونة والحرارة، من دفئ من البرد، وتدفأ بالثوب واستدفأ به، إذا طلب الدفء. وفي «المصباح»[٢]: دفئ الشخص إذا لبس ما يدفئه، والدفء وزان حِمْل، خلاف البرد.

قوله: «ولا ماءً سخنًا» لعدم قدرته على تسخينه[٣] بنفسه أو بعبده أو بخادمه أو ولده أو أجيره، فإنه لو قدر عليه بأحد هذه الطرق لا يجوز له التيمم مطلقًا، وأما لو وجد من غيرهم من لو استعان به أعانه بلا أجرة، أو وجد زوجته، ففي ظاهر المذهب لا يتيمم -أيضًا- بالاتفاق، وفي بعض الروايات على قول أبي حنيفة يجوز، وعلى قولهما لا يجوز.

قوله: «ولا حمامًا» لعدمه أو لعدم قدرته على أجرة الحمام. قيل: «هذا بناء أن[٤] أجرة الحمام تؤخذ قبل الدخول، فإنه إذا عجز عن الأجرة يمنعه الحمامي عن الدخول فيه، فيتحقق العجز؛ وأما لو أخذت أجرة الحمام بعد الخروج، فيجوز له أن يعتذر لعجزه وعسرته.

قوله: «لم يجب» هذا إشارة إلى أن أمن الطريق شرط لنفس الوجوب، لا لوجوب الأداء، وهو المروي عن أبي حنيفة، وإليه ذهب ابن شجاع؛ وقيل: «إنه شرط لوجوب الأداء»، وإليه ذهب القاضي أبو خازم مستدلًا بأن النبي ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة، حين سئل عنها؛ ولو كان أمن الطريق من الاستطاعة، لذكره أيضًا، لعدم جواز[٥] تأخير البيان عن محله.

---

(١) المغرب، ص ١٦٥.

(٢) المصباح المنير ١/ ١٩٧.

(٣) تصحفت في ج إلى: السخنية.

(٤) كذا العبارة في جميع النسخ.

(٥) سقطت من ج.

والفرق بين الطريقين[1] أنه على الأول لا يجب عليه الإيصاء عند فقد أمن الطريق، لعدم الوجوب عليه أصلًا؛ وعلى الثاني يجب عليه الإيصاء إذا مات قبل أمن الطريق، لثبوت أصل الوجوب عليه؛ وأما إذا مات بعد أمن الطريق فالإيصاء واجب عليه بالاتفاق.

كذا في «فتح القدير»[2] قيد عدم الوجوب بكون الغالب عدم السلامة، وهكذا قيده الكرماني أيضاً، ومنهم من لم يقيده، وقال: «إذا لم يكن له بد من ركوب البحر، لا يجب عليه الحج».

قوله: «وإلا يقع» أي: وإن كان مرضًا يضر معه الصوم، يقع عن رمضان على الصحيح. وقيل: «يقع عما نوى»، كما تقدم في بحث النية.

قوله: «بأن ما لا يضر»[3] متعلق بقوله: «رد على من قال: حاصله أن من ليس مرضه مضرًا في قوة الصحيح، والصحيح إذا نوى في رمضان عن واجب آخر، يقع عن رمضان، كما إذا نوى النفل، كما تقدم، فلا وجه لقولهم: «يقع عما نوى»».

قوله: «مطلق المرض» انتهى. مبتدأ خبره قوله: «مانع». هكذا ذكره في «البحر»[4] وصححه، حيث قال: «إن مطلق المرض مانع عن الخلوة في مرض الزوج، وأما في مرضها فلا بد أن يكون مرضًا يمنع الجماع، أو يلحق الزوج به ضرر، وهو الصحيح لأن مرضه لا يَعْرى عن تكسر وفتور آلة عادة» انتهى، لكنه قال في «الخلاصة»: «ومرضها ومرضه سواء، هو الصحيح» انتهى.

قوله: «يخاف من الصوم زيادته أو بطء البرء» خلافًا للشافعي، فإنه لا يبيح

---

(١) تصحفت في ب إلى: الطرفين.

(٢) فتح القدير ٢/ ٤١٨.

(٣) تكررت في ب خطًا.

(٤) البحر الرائق ٣/ ١٦٣.

الفطر إلا لخوف الهلاك، أو فوات العضو، كما في التيمم.

قوله: «واعتبروا في الحج» أي: في وجوبه. قال في «فتح القدير»[(١)]: «إن القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب، لا نعلم عن أحد خلافه، لكنه لو تحمل العاجز عنهما فحج ماشيًا، يسقط عنه الفرض، ولا يجب عليه أن يحج بعد أن استغنى، لأن عدم الوجوب عليه ليس لعدم الأهلية كالعبد؛ بل للترفيه[(٢)] ودفع الحرج عنه، فإذا تحمّله وجب ثم يسقط، كالمسافر إذا صام رمضان.

قيل قوله: «واعتبروا في الحج»، إلى قوله: «ومن المشكل التيمم»، ليس مما الكلام فيه». انتهى.

أقول: كلامنا في أن المرتبة الثالثة هل هي موجبة للتخفيف أم لا؟ ولا يخفى عليك أن اعتبارهم الزاد والراحلة مناسب لحال كل شخص، وعدم اكتفائهم بالعقبة في الراحلة، إنما هو للمشقة الموجبة للتخفيف، فيكون ذكره مناسبًا لما نحن فيه.

قوله: «ما يصح معه بدنه» حيث قال فيه: «ينبغي أن يكون قول المصنف: «شق محمل أو رأس زاملة»، على التوزيع، ليكون الوجوب يتعلق بمن قدر على رأس زاملة بالنسبة إلى بعض الناس، وبالنسبة إلى بعض آخرين لا يتعلق إلا بمن قدر على شق محمل.

وهذا لأن آحاد الناس مختلف ضعفًا وقوة، وجلدا ورفاهية، فالمرفه قد[(٣)] لا يجب عليه إذا قدر على رأس زاملة، لأنه لا يستطيع السفر كذلك؛ بل قد يهلك لهذا الوجه، فلا يجب في حق هذا إلا إذا قدر على شق محمل.

---

(١) فتح القدير ٢/ ٤١٩.

(٢) في ب: المترقبة.

(٣) سقطت من ب.

ومثل هذا يقال في الزاد -أيضاً- (فليس كل من قدر على ما تيسر من خبز وجبن دون لحم، قادرًا على الزاد)[١]، بل ربما يهلك مريضًا بمداومة ثلاثة أيام إذا كان مترفهًا معتاد اللحم؛ بل لا يجب على مثل هذا إلا إذا قدر على ما يصح معه بدنه» انتهى.

قوله: «لا يكتفى بالعقبة» هي - بالضم - النوبة. كذا في «المغرب»[٢]، وقال في «فتح القدير»[٣]: «العقبة أن يكتري الاثنان راحلة يعتقبان عليها، يركب أحدهما مرحلة، والآخر مرحلة».

قوله: «أو رأس زاملة» الزاملة البعير الذي يحمل عليه متاع المسافر.

قوله: «ومن المشكل التيمم» أجيب عنه بأن المرض مشاهد محسوس، يمكن الاطلاع على مراتبه، وتفاوت أحواله، شدة وضعفًا، قلة وكثرة، فعينوا في المرخص[٤] منه مرتبة، بخلاف المشقة في السفر، فإنها غير معلومة المراتب، فأقيم مطلق المشقة مقام السفر، على ما عرف في الأصول.

أقول: الأولى في الجواب أن مشقة المرض نوع، ومشقة إضاعة المال[٥] في السفر نوع آخر، فلا يجوز قياس أحدهما على الآخر؛ بل قد يكون مشقة إضاعة المال أشد من مشقة المرض، سيما في السفر.

قوله: «إلا اليسيرة» بكلمة الاستثناء في بعض النسخ، وفي بعضها بلا النافية، وهو خطأ؛ ولو قال: «بل اليسيرة»، لكان أولى.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) المغرب، ص ٣٢٢.

(٣) فتح القدير ٢/ ٤١٧.

(٤) في ب: المرض.

(٥) في ج: الماء.

الفائدة الثانية في تحقيقات الشرع

قوله: «كإسقاط العبادات» انتهى. مثل سقوط الجماعة والجمعة، لعذر العمى، وسقوط الصلاة أداءً وقضاءً، لعذر الحيض والنفاس، وسقوط الصوم أداءً، وكذا عن المغمى عليه، (كما تقدم)[١].

قوله: «على القول بأن الإتمام أصل» وهو قول الشافعي.

قوله: «فلا إلا صورة» أي: فلا قصر إلا صورة. هذا إشارة إلى ما قالوا: «إن الصلاة فرضت ركعتين ركعتين، ثم زيد في الحضر ركعتان، واستقر في السفر على الأصل».

قوله: «كإبدال الوضوء والغسل بالتيمم» واعلم أنهم اتفقوا على أن التيمم بدل من الوضوء، ثم اختلفوا في كيفية البدلية في موضعين: أحدهما بين مشايخنا وبين الشافعي ومالك، فقالا: «إن التيمم طهارة ضرورية مبيحة للصلاة، لا رافع للحدث».

وقال مشايخنا: «طهارة مطلقة، رافعة للحدث، مثل الوضوء»، لأن البدل له حكم الأصل، والأصل رافع، فكذا البدل. ويتفرع عليه مسألتان:

إحداهما: جوازه قبل وقت الصلاة، وعدم جوازه. و[٢]قالا: «لا يجوز تقديمه، لعدم الضرورة في التقديم». وقال[٣] مشايخنا: «يجوز كما في الوضوء».

والثانية: أنه يصلي به ما شاء من فرض ونفل، عندنا، كما في الوضوء. وقالا: «لا يجوز به أن يصلي إلا فرضًا واحدًا، لاندفاع الضرورة به، ويجوز به النوافل».

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.
(٢) سقطت من أ، ب.
(٣) سقطت من ب.

والموضع الثاني بين أبي حنيفة وأبي يوسف، وبين محمد قالا: «إن البدلية بين الماء والتراب»، وقال محمد: «بين استعمال الماء وبين استعمال التراب». ويتفرع عليه أن اقتداء المتوضئ بالمتيمم جائز عندهما، لأن البدل مطهر مثل الماء، وقال محمد: «لا يجوز لأن استعمال التراب ضروري، فلا يجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم، لعدم الضرورة فيه».

قوله: «كالجمع بعرفات» فإنه يجمع فيها العصر والظهر في وقت الظهر، تخفيفًا بتقديم العصر على وقته، محافظة على أمر النسك.

قوله: «في الأول» أي: في تقديم الزكاة على الحول.

قوله: «ووجود الرأس بصفة المؤنة» انتهى. أي: في صدقة الفطر.

قوله: «كالجمع بمزدلفة» فإنه يصلي فيها صلاة المغرب والعشاء، في وقت العشاء.

قوله: «كإنقاذ غريق» وكما إذا اشتغلت القابلة بالصلاة تخاف أن يموت الولد، وكما إذا خاف من اللصوص وقطاع الطريق، فإنه جاز لهم أن يؤخروا الوقتية. كذا في قضاء الفوائت من «البحر»[1].

قوله: «كصلاة المستجمر» وفي «المصباح»[2]: استجمر الإنسان في الاستنجاء قلع النجاسة بالجمرات والجمار، وهي الحجارة.

قوله: «مع بقية النَّجْو»[3] وهو الخرء. ويقال: «نجا الإنسان تغوط». كذا في «المصباح»[4].

---

(١) البحر الرائق ٢/ ٨٥.

(٢) المصباح المنير ١/ ١٠٨.

(٣) المصباح المنير ٢/ ٥٩٥.

(٤) المصباح المنير ٢/ ٥٩٥.

قوله: «ورد[1] عليه» بما ذكرناه من أن الحرج إنما يعتبر في موضع لا نص فيه، يعني أن أبا يوسف قال: «يجوز رعي حشيش الحرم، للحرج في منعه للزائرين والمقيمين»، وأجيب عنه من طرف الإمامين بأن الحرج ممنوع، لاندفاعه بحمل الحشيش من الحل، ولو سلم ذلك، لكن الحرج غير معتبر في موضع النص، وإنما يعتبر فيما لا نص فيه، وفي رعي حشيش الحرم نص على منعه، فلا يعتبر فيه الحرج.

أقول: هذا الرد على أبي يوسف إنما يتم أن لو سلم أبو يوسف ذلك، لكن الظاهر من أصله أنه لا يسلمه، لأن أصله اعتبار العادة، وإن كان على خلاف النص، ألا ترى إلى ما ذكره صاحب «الهداية»[2] في باب الربا: «كل شيء نص رسول الله ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ على تحريم التفاضل فيه كيلًا، فهو مكيل أبدا، وإن ترك الناس الكيل فيه»؛ وكل ما نص رسول الله ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ على تحريم التفاضل فيه وزنًا[3]، فهو موزون أبدًا؛ وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس.

وعن أبي يوسف أنه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه أيضـًا، لأن النص على ذلك لمكان العادة، فكانت هي المنظور إليها، وقد تبدلت. انتهى. اللهم إلا أن يقال: «إن هذا الرد على أبي يوسف تحقيقي لا إلزامي».

قوله: «وقال في باب الأنجاس: «إن الإمام يقول» انتهى. قال فيه: «الروث والخثي والبعر نجاسة مغلظة عند أبي حنيفة، لأن ما روي عنه ﷺ من أنه ألقى الروثة، وقال: «إنها رِكْسٌ»، لم يعارضه نص آخر، ولا اعتبار عنده بالبلوى في موضع النص، كما في بول الآدمي، فإنه مغلظ مع أن البلوى فيه أعم؛ وعندهما

---

(١) تصحفت في ج إلى: زد.

(٢) الهداية ٣/ ٦٢.

(٣) سقطت من ج.

مخففة لاختلاف العلماء فيه، فإن مالكًا يرى طهارة الأرواث، ولعموم البلوى فيها، لامتلاء الطرق بها» انتهى.

واعترض عليه في «فتح القدير»[1]، وقال: «وما قيل: «إن البلوى لا تعتبر في موضع النص عنده، كبول الإنسان»، ممنوع؛ بل تعتبر إذا تخفف بالنص النافي للحرج، أعني «لا حرج في الدين».

وهذا ليس معارضة للنص بالرأي؛ بل معارضة النص بالنص[2]، والبلوى في بول الإنسان في الانتضاح كرؤوس الإبر، لا فيما سواه، لأنها إنما تتحقق بأغلبية عُسْرِ الانفكاك، وذلك إن تحقق في بول الإنسان، فكما قلنا وقد رتبنا مقتضاه إذ قد أسقطنا اعتباره» انتهى.

ومنه ظهر ضعف ما ذكره المصنف من أن الحرج إنما يعتبر في موضع لا نص فيه، ولقائل أن يقول تقوية لما ذكره الزيلعي[3]: «إن موضع البلوى ما انتضح من البول، وموضع النص ما سواه، فلا اعتبار للبلوى في موضع النص».

ثم قيل: «قد روي عن أبي هريرة رضي الله عنه نص أن العظم والروثة من طعام الجن. وهذا يدل على طهارة الروث، فيعارض ما روينا، فكيف يصح القول إن لم يعارضه نص آخر؟

وأجيب عنه بأنه يدل على الطهارة بطريق الإشارة، وما روينا يدل على النجاسة بطريق العبارة، والإشارة لا تعارض العبارة.

قوله: «من المتأخرين» خبر مقدم مبتدؤه من زاد في تفسير الغليظة.

---

(١) فتح القدير ١/ ٢٠٤.

(٢) سقطت من ج.

(٣) تبيين الحقائق ٢/ ٧٠.

اعلم أن أبا حنيفة فسر النجاسة الغليظة بما ثبت نجاسته بنص لم يعارضه نص آخر يخالفه، وإن اختلف العلماء في نجاسته وطهارته، لأنه لا عبرة بالاجتهاد في مقابلة النص عنده؛ والخفيفة بما تعارض النصان في نجاسته وطهارته، وكان الأخذ بالنجاسة أولى لوجود المرجح؛ وفسر الإمامان الغليظة بما اتفق العلماء على نجاسته، والخفيفة بما اختلف العلماء في نجاسته وطهارته.

وثمرة الخلاف تظهر في الروث والخثي، كما ذكرناه. ثم أراد بعض المتأخرين في تفسيرهما الغليظة، القيدين المذكورين، فيلزم أن تكون البلوى معتبرة عند أبي حنيفة في موضع النص، على خلاف ما ذكره آنفًا من «الزيلعي»[1].

قوله: «إنما هو بالنسبة إلى جنس المكلفين» يريد أن المراد بالسلب في العبارتين المذكورتين، هو سلب العموم، لا عموم السلب، وإلا فلا يصح تفريع قوله: «فيقع الاتفاق».

قوله: «ما عمت بليته خفت قضيته» لما سبق من أن المشقة تجلب التيسير.

[أن الأمر إذا ضاق اتسع، وإذا اتسع ضاق]

قوله: «الأمر إذا ضاق اتسع» والمراد بالضيق المشقة، وبالاتساع الترخص والتيسير. وهذا -أيضـًا- بناء على قاعدة: «المشقة تجلب التيسير».

قوله: «وجمع بينهما بعضهم بقوله: «كل ما جاوز عن حده انعكس إلى ضده»». ذكره الإمام الغزالي في «الإحياء»، حيث قال في الباب الثاني من كتاب الحلال والحرام، القسم الثالث: «أن يخلط حرام لا يحصر بحلال لا يحصر، كما في الأموال في زماننا، وحكمه أنه لا يحرم بهذا الاختلاط أن يتناول شيئًا منها بعينه احتمل أن يكون حلالًا وحرامًا، إلا أن يقترن بذلك العين علامة تدل على أنه من

---

(١) تبيين الحقائق ١/ ٧٤.

الحرام، وإن لم توجد علامة على أنه من الحرام، فتركه ورع، وأخذه حلال لا يفسق به آكله. ومن علاماته أن يأخذ[1] من يد السلطان الظالم».

ثم قال بعد ورقتين: «إنما لا يحرم أخذ هذا» لأن الأصل الحل، ولا يرفع إلا بعلامة معينة، كما في طين الشوارع؛ بل أزيد وأقول: لو طبق الحرام الدنيا، حتى علم يقينًا أنه لم يبق في الدنيا حلال، لكنت أقول: يستأنف[2] تمهيد الشروط من وقتنا هذا، ويعفو عما سلف. ونقول: ما جاوز حده انعكس إلى ضده، (فمهما حرم)[3] الكل حل الكل» انتهى. وتفصيل هذا في «الإحياء».

(١) كذا في جميع النسخ.

(٢) في ج: إستأنف.

(٣) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: فهما حرام.

القاعدة الخامسة: الضرر يزال (١)

قوله: «مرسلًا» اختلف في (حد الحديث) المرسل، والمشهورُ أنه ما رفعه التابعي إلى النبي ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ، سواء كان من كبار التابعين، كعبيد(٢) الله بن عَدِي بن الخيار، (أو من صغار التابعين)(٣) كالزهري. وقيل: «المرسل ما رفعه التابعي الكبير إلى النبي ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ، وأما ما(٤) رفعه التابعي الصغير فليس بمرسل».

قوله: «وفسره» أي: فسر الحديث المذكور بقوله: «لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء، لأن الضرر بمعنى الضر وهو ما يكون من واحد، والضرار من اثنين، بمعنى المضارة، وهو أن تضر من ضرك» انتهى. فقوله: «ابتداء» ناظرًا(٥) إلى الضرر، وقوله: ولا جزاء» إلى الضرار.

قوله: «وذكره أصحابنا في كتاب الغصب» قيل: «ذكروه ردًا على الشافعي في قوله: «إن العين المغصوبة إذا خلطها الغاصب ملكه، بحيث لا يمكن إخراجها عن ملكه إلا بضرر له، كساحة غصبها وبنى عليها، بحيث لا يمكن إخراجها إلا بهدم البناء، فإن المالك يهدم البناء ويأخذ ساحته، لأنه وجد عين ملكه، فكان أحق به بالنص».

---

(١) في ب: بزوال.

(٢) في ب: كعبد.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) سقطت (ما) من أ، ج.

(٥) كذا. ولعل الصواب: نظرًا.

وقال أصحابنا: «انقطع حق المالك عنه بذلك البناء، لأن في قلعه ضررًا للغاصب، والضرر يزال[1]، لقـوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»، وضرر المالك مجبور بضمان القيمة، فلا يُعَدّ ضررًا.

أقول: فيه تفصيل: قال في ضمانات «العمادية» : «أما الوجوه التي لا ينقطع حق المالك عن العين، ويخير بين أخذه وتضمينه، فكما إذا غصب شاة فذبحها وسلخها، أو قطع ثوب غيره، أو غصب قلب فضة فكسره، أو نقرة فسبكها أو ضربها، أو ثوبًا فصبغه، أو غزلًا فسداه، أو قطنًا فحلجه، أو دقيقًا فخبزه، أو سويقًا فَلَتّه بالسمن، أو أرضًا بنى فيها أو زرع أو غرس، ففي هذه الوجوه لا ينقطع حق المالك بهذه التصرفات».

ذكر في «مختصر» القدوري[2]: ومن غصب ساحة فغرس فيها أو بنى عليها، أو ساحة فأدخلها في بنائه، قيل له: «اقلع البناء والغرس»؛ (وإن كانت الأرض تنقص[3] بقلع ذلك، فللمالك أن يضمن قيمة البناء والغرس)[4] مقلوعًا، ويكون له.

وذكر في «الذخيرة»: ومن غصب ساحة وبنى عليها، لا ينقطع حق المالك، وكان له أن يأخذها.

وكان القاضي أبو علي النسفي يحكي عن الكرخي أنه ذكر في بعض كتبه تفصيلًا، فقال: «إن كانت قيمة الساحة أكثر من قيمة البناء، فله أن يأخذها؛ وإن كانت قيمة الساحة أقل من قيمة البناء، ليس له أن يأخذها». والمراد بما ذكر في

(١) في ب: يزول.
(٢) مختصر القدوري، ص ١٣٠.
(٣) في أ: تنقض.
(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

الكتاب أي: «مختصر»[١] القدوري هذا.

وزعم أن هذا هو المذهب، وذكر في «العدة» أن بعض المتأخرين أفتوا بقول الكرخي، فإنه حسن، ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعًا لأشياخنا.

هذه الجملة في «العمادية»، وهكذا في «الفصولين» أيضًا، فعلم منه أن حق المالك لا ينقطع عن الساحة بالبناء عليها، إلا على قول الكرخي فيما إذا كانت قيمة الساحة أقل من قيمة البناء، وليس بمختار عند أصحابنا، والمختار عندهم ما ذكره في الكتاب، كما ترى.

وأما ما ينقطع عنه حق المالك عندهم، فقد ذكره في غصب «الهداية»[٢]، وقال: «إذا تغيّرت العين المغصوبة، حتى زال اسمها، وعظم منافعها، زال ملك المغصوب منه عنها، وملكها الغاصب وضمنها، ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها. وهذا كمن غصب شاة فذبحها وشواها أو طبخها، أو غصب حنطة فطبخها، أو حديدًا فاتخذه سيفًا، أو صفرًا فعمله آنية». وهذا عندنا.

وقال الشافعي: «لا ينقطع حق المالك». وهو المختار في الدقيق إن شاء تركه[٣] عليه وضمّنه مثل حنطة[٤]، وإن شاء أخذ الدقيق وضمّنه النقصان. وهكذا روي عن أبي يوسف، إلا أنه إذا أخذ الدقيق لا يضمنه النقصان، لأنه يؤدي إلى الربا.

وعلى هذا إذا غصب عنبًا فعصره أو سمسمًا فعصره إلى آخر ما ذكره، فارجع إليه.

وفي «الخلاصة»: جملة ما يوجب الملك بالضمان إذا غيره الغاصب عن

---

(١) مختصر القدوري، ص ١٣٠.

(٢) الهداية ٤/ ٢٩٩.

(٣) في ب: يتركه.

(٤) كذا في جميع النسخ. ولعل الصواب: حنطته.

حاله، خمسة عشر؛ وكذا جملة ما لا يوجب الملك فيه، خمسة عشر. ثم عدها، فارجع إليه.

قوله: «والحجر بجميع أنواعه» أي: المتفق عليه والمختلف فيه، أما المتفق عليه هو: الحجر على الصبي لصباه، وعلى المجنون لجنونه، وعلى العبد لرقه، وعلى المكاري[1] المفلس لإفلاسه، وعلى المفتي الماجن لمجنه، وعلى الطبيب الجاهل لجهله علم الطب.

وأما المختلف فيه فهو الحجر على السفيه، والحجر على المديون، منعهما أبو حنيفة وقال: «لا حجر على السفيه، ولا على المديون المفلس»، وقالا: «يجوز الحجر عليهما». وأرباب المتون قدموا قول أبي حنيفة، ترجيحًا له، وقوله: («على المفتى به»)[2]، ترجيح لقولهما، لكن الأولى تركه ههنا.

قوله: «لدفع ضرر القسمة فيه» إذ الشفعة إنما شرعت لدفع ضرر الجار السوء، لا لدفع ضرر القسمة، والقائل به هو الشافعي لا أصحابنا.

ولهذا قال الشافعي: «لا شفعة فيما لا يقسم من العقار، كالحمام[3] والرحى والبئر[4] والطريق والدار الصغير، إذ لا قسمة فيها حتى تثبت الشفعة للشريك، لدفع ضررها من أجرة القسام[5]، ومؤنة القسمة».

وقال أصحابنا: «لا نسلم أن الشفعة شرعت لدفع ضرر القسمة، وإنما شرعت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام، وذلك لا يختص بما يقسم؛ بل يجري

---

(١) في ب: المكاتب.

(٢) سقط ما بين القوسين من أ، ج.

(٣) في ب: والحمام.

(٤) سقطت من ج.

(٥) تصحفت في ج إلى: القسمة.

فيما لا يقسم أيضـًا».

ولعموم قوله ﷺ: «الشفعة في كل شيء: عَقارٍ أو رَبْعٍ»(١). والربعُ الدار.

قوله: «والجبر على القسمة بشرط» أعني اتحاد الجنس. قال في «الزيلعي»(٢): «إذا طلب بعض الشركاء القسمة يجبر الآبي على القسمة في متحد الجنس، سواء كان من ذوات الأمثال أو لا؛ ولا يجبر في غير متحد الجنس، كالإبل مع الغنم، لفحش التفاوت في المقاصد، فلا يمكن اعتبار الإفراز إلا أن يتراضوا عليها، فحينئذ تجوز».

قوله: «وفي «البزازية» من كتاب الكراهية» وفيه -أيضـًا- قبيل هذه المسألة: رفع الطين والتراب من الطريق، لرفع الردغ والوحل لا بأس به، لأن فيه نفع المسلمين، وإن في غير وقت الوحل لو فيه مضرة بالمارة يكره تحريمًا.

قوله: «أغصان فرصاد» ـ وهو بالكسر ـ التوت الأحمر. وقيل: «هو التوت». وقيل: «شجر معروف». وأهل البصرة يسمون الشجرة فرصادًا. والمراد بالفرصاد في كلام الفقهاء الشجر الذي يحمل التوت. كذا في «المصباح»(٣).

قوله: «والتلفظ بكلمة الكفر» أي: مع اطمئنان قلبه على الإيمان، وإلا فلا.

قوله: «وكذا إتلاف المال» كما إذا خافوا غرق السفينة لكثرة حملها، فإنه يباح لهم إتلاف المال بإلقاء ما فيها في البحر، من غير رضاء صاحبه، ليحصل

---

(١) لم أعثر عليه بهذا اللفظ، لكن أخرجه الدارقطني في سننه، ٤/ ٢٢٢؛ والترمذي في سننه، في كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الشريك شفيع، رقم الحديث: ١٣٧١؛ والنسائي، في سننه الكبرى، ٤/ ٦٢؛ والطبراني، في معجمه الكبير، ١١/ ١٢٣؛ وابن أبي شيبة، في مصنفه، ١١/ ٣٤٠.

(٢) تبيين الحقائق ٥/ ٢٦٥.

(٣) المصباح المنير ١/ ٧٨، ٢/ ٤٦٨.

الخفة للسفينة؛ ثم إن كان الإلقاء باتفاقهم، فالضمان[١] بعدد الرؤوس لا على قدر الملك، لأنه كان لحفظ الأنفس لا لحفظ الأموال. وهذا لأن الغرامات إذا كانت لحفظ الأملاك[٢] فالقسمة على قدر الملك، وإن كانت لحفظ الأنفس فالغرامات بعدد الرؤوس .كذا في «قاضيخان».

قوله: «وأخذ مال الممتنع» انتهى. أي: إن كان المال من جنس دينه كأخذ الدرهم إذا كان الدين[٣] من جنس الدرهم. ولو ظفر بدنانير مديونه وله عليه دراهم، هل يأخذه؟ فيه روايتان: في رواية «شرح الطحاوي»: لا يأخذ، وفي «الفتاوى[٤] الصغرى» أنه يأخذ.

قوله: «ودفع الصائل» يقال: صال الفحل يصول صولًا: وثب. كذا في «المصباح»[٥].

قوله: «بشرط عدم نقصانها» أي: نقصان الضرورة في نظر الشرع عن ذلك المحظور، كضرورة أكل الميتة حالة المخمصة، فإنها ليست أدنى من حرمة أكلها؛ بل مساو لها أو فوقها، فإن حرمة تلف النفس فوق حرمة أكل الميتة.

قوله: «لأن مفسدة قتل نفسه أدنى من مفسدة قتل غيره» هذا مخالف لما في كراهية «البزازية» من أن قتل نفسه أعظم وزرًا من قتل غيره.

قوله: «لو دفن بلا تكفين لا ينبش» ويتصور ذلك بأن مات في مكان ليس

(١) في هامش أ: والمراد بالضمان هنا ضمان قيمة الملقى وقت الإلقاء، كما بين في محله. منه.

(٢) في ج: الأموال.

(٣) سقطت من ج.

(٤) في أ: الفتوى.

(٥) المصباح المنير ١/ ٣٥٢.

فيه إلا رجال ليس لكل واحد منهم إلا ثوب واحد، يندفع به ضرورتهم، ولا شيء للميت أصلًا، فلهم أن يدفنوا الميت بلا كفن، ثم[١] لا ينبشوا للتكفين، لما ذكره.

فإن قيل: «إن في دفنه بلا كفن هتك حرمته، وكشف عورته»، قلنا: نعم، إلا أن ضرورة دفن الميت فوق حرمة كشف عورته، فيباح لذلك. ثم إذا نبشوا وهو طري كُفِّن من جميع ماله إن كان له مال، فإن قسم ماله، فالكفن على الوارث، لا على الغرماء وأصحاب الوصايا، وإن لم يكن فَضَلَ من الدين شيءٌ من ماله، فإن لم يكن الغرماء قبضوا ديونهم بدئ بالكفن، وإن قبضوا لا يسترد منهم شيء، وهو في بيت المال.

قوله: «وإنما يباح التعريض» وفي «المصباح»[٢]: عرضت له وعرضت به تعريضًا، إذا قلت قولًا وأنت لا تعنيه. فالتعريض خلاف التصريح من القول، كما إذا سألت رجلًا: هل رأيت فلانًا؟ وقد رآه، ويكره أن يكذب، فيقول: «إن فلانًا لَيُرى». فيجعل كلامه معراضًا فرارا من الكذب، وهذا معنى المعاريض في الكلام، ومنه قولهم: «إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب». انتهى.

قوله: «يعني لاندفاعها» أي: الضرورة.

قوله: «وينفع فيها» أي: في دار الحرب.

قوله: «بعلف وطعام وحطب» أطلق الانتفاع في هذه الثلاث، فشمل ما عند الحاجة وعدمها، كما هو رواية «الجامع الكبير»، وفي رواية «الجامع الصغير»: لا ينتفع بها في دار الحرب إلا عند الحاجة، كما في السلاح، والركوب بالدواب، واللبس باللباس.

---

(١) سقطت من ب.

(٢) المصباح المنير ٢/ ٤٠٣.

قوله: «وما فضل رد إلى الغنيمة» أي: رد عينه إن كان باقيًا، وإلا رد قيمته إن انتفع به، ورد ثمنه إن باعه، وإن قسمت بين القائمين قبل الرد إليها، تصدق به لو كان غنيًا، ولو فقيرًا ينتفع به.

قوله: «بالعفو عن بول السنور في الثياب» وفي «المحيط»: بول الهرة مغلظ، وبول الفأرة مختلف فيه: قيل: «مغلظ»، وقيل: «مخفف»، وقيل: «بول الهرة لا ينجس الثوب للضرورة، وينجس الإناء».

وفي «قاضيخان»: بول الهرة والفأرة مختلف فيه: نجس في أظهر الرواية، يفسد الماء والثوب إذا زاد على قدر الدرهم. وقيل: «لا يفسد أصلًا»، وقيل: «يفسد إذا فحش».

وفي «الخلاصة»: إذا بالت الهرة في الإناء، أو على ثوب، ينجس؛ وكذا بول الفأرة؛ وقال الفقيه أبو جعفر: «ينجس الإناء دون الثوب».

قوله: «بتخميرها» أي: سترها. يقال للشراب المعروف: «خمر»، لستره العقل.

قوله: «والمعتمد عدم الفرق» انتهى. لتحقق الضرورة في الكل، وكذا المعتمد أن لا فرق بين البعر والروث والخثي، للضرورة فيها.

قوله: «والجبيرة يجب (ألا تستر)»[١] انتهى. قال في «فتح القدير»[٢]: «إذا زادت الجبيرة على نفس الجراحة، فإن ضره الحَلّ والمسح مسح على الكل، تبعًا للقرحة مع الفرجة؛ وإن لم يضره غسل ما حولها ومسحها نفسها؛ وإن ضره المسح لا الحل، يمسح على الخرقة التي على رأس الجرح، ويغسل ما حولها

---

(١) في أ، ج: أن لا ستر.

(٢) فتح القدير ١/ ١٥٩.

تحت الخرقة الزائدة، إذ الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها؛ وإذا ضره الحل لا المسح، يمسح على الكل.

وهكذا الكلام في العصابة: إن ضره مسح على كلها. ومن ضرر الحَل أن يكون في مكان لا يقدر على ربطها بنفسه، ولا يجد من يربطها».

قوله: «والطبيب إنما ينظر» وكذا القابلة.

[ما جاز لعذر بطل بزواله]

قوله: «ما جاز لعذر بطل بزواله» لأن زوال المبيح مبطل للجواز، بمعنى أن الأصل عدم الجواز، وإنما جاز للمبيح، فإذا أزال المبيح يعني على العدم الأصلي لا بمعنى أن الأصل[1] زوال المبيح مؤثر، إذ لا تأثير للإعدام عندنا.

قوله: «بطل ببرئه» أي: سواء وجد معه ماء وقت برء المرض المرخص، أو لم يوجد، وسواء قدر على استعماله على تقدير وجوده، أو لم يقدر، لمانع آخر، لأنه حصل له القدرة على استعماله بالنسبة إلى زوال ذلك المرض المرخص، ولذا قال في «البحر»[2]: «إذا تيمم للمرض أو للبرد مع وجود الماء، ثم فقد الماء، ثم زال المرض أو البرد ينتقض تيممه، لقدرته على استعمال الماء، وإن لم يكن الماء موجودًا».

واعلم أن التيمم كما بطل بزوال العذر المبيح له، كذلك بطل بحدوث المبيح الآخر له، كما ذكره في «العمادية»، حيث قال: «لو تيمم لعدم الماء، ثم مرض مرضًا يبيح التيمم له، لم يجز له الصلاة بذلك التيمم، ويجعل الأولى كأن لم يكن، إذ اختلاف أسباب الرخصة يمنع الاحتساب بالرخصة الأولى عن الثانية،

---

(١) سقطت من ب، ج.

(٢) البحر الرائق ١/ ١٦٠.

وتصير الأولى كأن لم يكن» انتهى.

ولا يخفى عليك أن مراد «العمادية» ليس أن[١] بالمبيح الثاني يبطل التيمم الأول، لأن الشيء لا يبطل بالمبيح له، وإنما يبطل بما ينافيه؛ بل مراده أن بالمبيح الثاني يزول[٢] المبيح الأول، وبزوال المبيح الأول يبطل التيمم.

ومنه علم شمول قول المصنف: «ما جاز لعذر بطل بزواله»، لكن قوله: «فبطل التيمم إذا قدر على استعمال الماء»، يقتضي أن الناقض للتيمم هو نفس القدرة على استعمال الماء؛ وفيه خلاف، فإن الناقض له عند بعضهم هو ظهور الحدث السابق عند القدرة على الماء، لا نفس القدرة.

قوله: «أن يخرج» من التخريج. والمراد بالتخريج ههنا معناه اللغوي، لا ما هو المصطلح عند الفقهاء.

قوله: «على القول بأنه لا يجوز إلا لموت الأصل» انتهى. هذا القول هو المشهور، وعليه أرباب المتون والفتوى. والمراد بالمرض ما يمنعه عن الحضور إلى مجلس القضاء، وبالسفر[٣] مدة القصر، كما صرح به في «الخلاصة» و«البزازية» وغيرهما.

وفي «المحيط»: الإشهاد على الشهادة صحيح وإن كان في المصر، بلا خلاف، حتى إذا غاب الأصل بعد ذلك أو مات، فشهد الفرع على شهادته، تقبل، وإن كان الأصل محبوسًا في المصر، وأشهد على شهادته، هل يجوز للفرع أن يشهد على شهادته؟ وإذا أشهد وشهد الفرع عند القاضي، هل يعمل بشهادته؟

فاختلفوا فيه: قال بعضهم: «إن كان محبوسًا في سجن هذا القاضي، لا

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: يكون.

(٢) تصحفت في ب إلى: بزوال.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: (إلى).

يجوز؛ وإن كان محبوسًا في سجن الوالي، ولا يمكنه الإخراج من الحبس للشهادة، يجوز»؛ وقال بعضهم: «ينبغي ألا يجوز هذه الشهادة» انتهى.

وعن أبي يوسف أن الأصل لو كان في مكان لو غدا إلى مجلس الحكم لا يمكنه أن يبيت في منزله، يجوز. وعن محمد الجواز مطلقًا بناء على مذهب من يجوز التوكيل بلا رضاء الخصم. كذا في «الخلاصة».

وهكذا ذكره في «البزازية»، وقال: «قالوا: «هذا غير ظاهر الرواية، فلا يفتى به». يعني بكل ما روي عن أبي يوسف وعن محمد».

وفي «البزازية» -أيضًا-، ـ نقلًا عن الصغرى ـ: الإشهاد على الشهادة جائز بلا عذر بالأصول، حتى لو حلهم العذر بعد التحميل، فشهدا[1] بذلك التحميل، تجوز. هذا ما صححه صاحب «المحيط»، كما نقلناه.

وهل يكفي مجرد سفر الأصل في شهادة الفرع بأن يجاوز مصره قاصدًا السفر، (أو يلزمه)[2] من غيبة الأصل ثلاثة أيام ولياليها؟ ففي «البحر»[3]: «إنه يجوز للفرع أن يشهد على شهادة الأصل، لمجرد سفر الأصل». وبه يشعر كلامه ههنا.

والظاهر من كلام «الخلاصة»، لا بد من غيبة الأصل ثلاثة أيام ولياليها، حيث قال: «لا تجوز الشهادة على الشهادة، حتى يكون الشهود على شهادته في مسيرة ثلاثة أيام ولياليها». وهكذا في «البزازية» و «العناية»[4].

ثم من أعذار الأصل كون المرأة مخدرة غير معتادة الخروج إلى مجلس القاضي.

---

(١) في ج: فهذا.

(٢) في ب: ويلزم.

(٣) البحر الرائق ٧/ ١٢١-١٢٢.

(٤) العناية ٧/ ٤٦٨.

قوله: «عدم وجوب العمارة على الشريك» قيل: «المناسب للسياق أن يقول: «عدم إجبار الشريك على العمارة»». أقول: عدم الوجوب عليه يستلزم عدم الإجبار عليه، فيناسب السياق؛ بل هذا أولى لأنه من باب إتيان الشيء بدليله، لأن وجود الملزوم دليل على وجوب[1] اللازم، وهذا فن من البلاغة.

ولْنَذكر بعض ما يتعلق بهذه المسألة: ففي حيطان «الخلاصة»: رجل أراد أن يهدم داره، ولأهل السكة ضرر، المختارُ أنه يمنع، فلو هدم مع هذا وأنه يضر بالجيران، إن كان قادرًا على البناء يجبر على البناء. قيل: «والأصح أنه لا يجبر».

حائط بين اثنين سقط، ولأحدهما بنات وعورات، فطلب من شريكه أن يبني، لا يجبر الآبي على العمارة. وقال الفقيه: «لا بد من بناء يكون سترًا بينهما، لأن الزمان الأول كان زمان صلاح، أما الآن فسد الزمان».

وقال القاضي الإمام: «لا يجبر على العمارة[2]، غير أن القاضي يأمرهما باتخاذ السترة حسبة، ولو كان دار بين صغيرين لكل واحد منهما وصي، انهدم الدار، وأبى أحدهما العمارة، فإن الوصي يرفع الأمر إلى القاضي، حتى يجبره على العمارة.

طاحونة أو حمام مشترك انهدم، وأبى الشريك العمارة، يجبر. هذا إذا بقي شيء من البناء، أما إذا انهدم الكل وصار صحراء، لا يجبر.

فإن كان الشريك معسرًا يقال له: «أنفق حتى يكون دينًا على الشريك».

والحرث إذا كان بين شريكين، فأبى أحدهما أن يسقيه، يجبر. وفي «أدب القاضي»: لا يجبر، ولكن يقال له: «اسقه وأنفق، ثم ارجع في حصته بنصف ما أنفقت».

---

(١) في ب: الوجود.

(٢) في ج: العبادة.

وفي دعوى «النوازل» عن محمد في الحمام بين اثنين انهدم منه حائط بيت، واحتاج إلى مرمّة، وأبى شريكه المرمّة: لا يجبر، لكن يقال للآخر: «إن شئت ابنه أنت وآجره، ثم إذا آجرت فخذ من الأجرة قدر إنفاقك»، ثم يصيران فيه سواء.

وفي البئر المشترك يجبر كل واحد منهما على عمارته.

سفل لرجل وعليه علو لغيره، انهدم السفل، لم يجبر صاحب السفل على البناء، ويقال لصاحب العلو: «إن شئت فابن السفل والعلو من مالك، وامنع صاحبه من الانتفاع به، حتى يرد عليك قيمة البناء». وذكر الخصاف أنه يرجع بما أنفق.

وفي الحائط بين اثنين لو كان لهما عليه خشب، فبنى أحدهما، للباني أن يمنع الآخر من وضع الخشب، حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنيًا.

وفي الأقضية: حائط مشترك بين اثنين، أراد أحدهما نقض الحائط، وأبى الشريك عن النقض، إن كان بحال لا يخاف السقوط، لا يجبر على النقض، وإن كان بحيث يخافه، عن الإمام أبي بكر أنه يجبر.

فإن هدما معًا فأراد أحدهما أن يبني وأبى الآخر، إن كان أسّ الحائط عريضًا يمكنه أن يبني حائطًا في نصيبه بعد القسمة، لا يجبر الشريك، وإن كان لا يمكن، يجبر. كذا حكي عن الإمام أبي بكر، وعليه الفتوى.

وتفسير الجبر أنه إن لم يوافقه الشريك فهو ينفق في العمارة، ثم يرجع على شريكه بنصف ما أنفق، إن كان أسّ الحائط لا يقبل القسمة.

وفي شهادات[1] «فتاوي الفضلي»: لو هدموه وامتنع أحدهما عن البناء يجبر، ولو انهدم لا يجبر، ولكن يمنع عن الانتفاع به ما لم يستوف نصف ما أنفق فيه منه، إن فعل ذلك بقضاء القاضي، وإن كان بغير قضاء بنصف قيمة البناء؛ وإن انهدم أو

---

(١) في ب: شهادة.

خاف الوقوع فهدم أحدهما، لا يجبر الشريك على البناء؛ وإن كان الحائط صحيحًا فهدم أحدهما بإذن الشريك، لا شك أنه يجبر الهادم على البناء، إن أراد الآخر البناء[١]، كما لو هدماه؛ وإن هدم بغير إذن الشريك، إن لم يكن للتراب قيمة، ولا تزداد الأرض قيمة ببناء الحائط، فإنه يضمن قيمة نصيب الشريك من الحائط، بالغة ما بلغت. كلها في «الخلاصة».

ثم ذكر فيها عن محمد بن سلمة: إن كان لهما على الحائط حمولة وانهدم، وأبى الآخر العمارة، فبناه أحدهما، يمنع الآخر من وضع الحمولة، حتى يؤدي نصف ما أنفق، وإن لم يكن عليه حمولة لا يجبر على العمارة، ولا يرجع بشيء، لأنه بمنزلة السترة. وهذا كله إذا أنفق في العمارة بغير إذنه، فإن أنفق بإذن صاحبه أو بأمر الحاكم، يرجع عليه بنصف ما أنفق. انتهى.

ولم يذكر أن صاحب السفل إذا هدم السفل، أو[٢] انهدم منه العلو، فهل يجبر صاحب السفل على البناء؟ فذكر في «البحر»[٣] أنه يجبر عليه، لأنه (تعدى على)[٤] صاحب العلو بالهدم، بخلاف ما لو انهدم السفل بغير هدم صاحبه، فإنه لا يجبر صاحب السفل على البناء، كما تقدم، لعدم[٥] التعدي من صاحب السفل.

وهذا هو أول المسائل الثلاثة التي ذكرها في «البحر»[٦]؛ والثاني هو ما ذكره صاحب «الخلاصة»، نقلًا عن «الأقضية» بقوله: «وإن كان بحيث يخاف يجبر»؛

---

(١) سقطت من ج.

(٢) سقطت (أو) من ب. ولعل الصواب: (و).

(٣) البحر الرائق ٧/ ٣٠.

(٤) كتب في ج بدل ما بين القوسين: يقدر.

(٥) سقطت من أ.

(٦) البحر الرائق ٧/ ٢٩-٣٠.

والثالث ما ذكره ـ نقلًا عن «جامع الفصولين» ـ أنه إذا هدم[١] صاحب العلو علوه، وصاحب السفل سفله، يجبر صاحب السفل على[٢] البناء.

ولا يخفى عليك أن مما يجبر الشريك على العمارة، إذا كان دار بين صغيرين، وانهدم الدار، وبنى وصي أحدهما الدار، فإنه يجبر وصي الآخر على العمارة. كما ذكرناه.

ومنها أيضـًا: طاحونة، أو حمام مشترك بين اثنين وانهدم، فإنه يجبر الشريك على العمارة، إلا في رواية عن محمد، كما عرفت.

ومنها: الحرث المشترك، فإنه يجبر الشريك على السقي، خلافًا للقاضي.

ومنها: البئر المشترك، فإنه يجبر الشريك على العمارة.

قوله: «ولا شيئًا من بدنه» قال في كراهية «البزازية»: «خاف الهلاك جوعًا، فقال له الآخر: «اقطع يدي وكله»، ليس له ذلك، لأن لحم الإنسان لا يباح حال الاضطرار، لكرامته. انتهى. وفي «قاضيخان»: وكذا لا يسع للمضطر أن يقطع قطعة من لحم نفسه، فيأكله.

قوله: «منها جواز الرمي إلى كفار تترّسوا بصبيان المسلمين» قيد الصبيان اتفاقي، والمشهور في كتب الأصول «بأسارى المسلمين»، والأصل فيها أن المصلحة في أمر إذا كانت ضرورية قطعية كلية، يجب العمل بها، كما لو تترس الكفار بأسارى المسلمين، ونعلم أنّا إن[٣] تركناهم استولوا على المسلمين وقتلوهم، وإن رمينا الترس تخلص عامة المسلمين، فيكون المصلحة في قتل

---

(١) تصحفت في ب إلى: انهدم.
(٢) سقطت من ب.
(٣) سقطت (إن) من ج.

الترس بالرمي ـ أعني أسارى المسلمين ـ ضرورية وقطعية وكلية، فنعمل بها، ونحكم بحل[1] الرمي إليهم.

أما كونها ضرورية فلأن صيانة الدين ونفوس عامة المسلمين داعية بالضرورة إلى جواز الرمي إلى الترس؛ وأما كونها قطعية فلأن حصول المصلحة ـ وهي صيانة الدين ونفوس المسلمين برمي الترس ـ قطعية لا ظنية؛ وأما كونها كلية، لأن استخلاص عامة المسلمين مصلحة كلية.

فلا يجوز الرمي إلى الترس إذا تترسوا في قلعة بأسارى المسلمين، لعدم تحقق الضرورة فيه؛ ولا إلى ما لم نعلم تسلطهم علينا إن تركنا الرمي إلى الترس، لعدم تحقق القطعية؛ ولا إلى ما لم يكن كلية، كما إذا كانت جماعة في سفينة، وثقلت السفينة، فإن طرحنا البعض في «البحر» نجا الباقون، فإنه لا يجوز طرحهم، لعدم تحقق كلية المصلحة، لأن على تقدير ترك الطرح إنما يهلك جماعة مخصوصة من المسلمين لا عامة المسلمين، كما في ترك الرمي إلى الترس.

قوله: «ومنها وجوب نقض حائط مائل» أي: بطلب النقض والإشهاد عليه، إذ لا وجوب بدون الطلب، وإنما يجب به، سواء كان الطالب مسلمًا أو ذميًا، ذكرًا أو أنثى، حرًا أو مكاتبًا؛ بخلاف الصغير والعبد المحجورين، إذ لا يصح الطلب منهما، فإذا طولب بالنقض وأشهد عليه، ولم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها، فتلف به إنسان أو مال، ضمن عاقلتُه الإنسانَ، وربُّ الحائطِ المالَ، استحسانًا.

والقياس أن لا ضمان، وهو قول الشافعي، إذ لم يوجد منه صنع وتعد، لا مباشرة علة، ولا مباشرة سبب، لأن البناء كان في ملكه مستقيمًا، والميلان وشغل هواء الطريق ليس من فعله، فلا يضمن.

وجه الاستحسان مروي عن علي وشريح والنخعي والشعبي؛ ولأن الحائط

(١) في أ، ج: بحمل.

لما مال فقد اشتغل هواء الطريق بملكه، ورفعه في يده، فإذا تقدم إليه أحد ممن له حق الطلب، وطولب بتفريقه، لزمه تفريقه؛ فإذا امتنع عنه مع التمكن منه صار متعديًا؛ ولأنا لو لم يوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ، فينقطع المارة حذر الوقوع عليهم، فيتضررون بذلك، ودفع الضرر العام واجب، فيجب له دفعه.

قوله: «إلى طريق العامة» وكذا إذا مال إلى طريق الخاصة، لكن حق الطلب حينئذ مختص بأرباب الطريق الخاص.

قوله «على مالكها» سواء كان مالكًا بالأصالة ـ وهو ظاهر ـ، أو بالوصاية، كما إذا كان الحائط للصغير وطولب بالنقض أبو الصغير أو وصيه أو جده أو أمه، عند عدم الأب والوصي، فإن هؤلاء لو طولبوا بالنقض وجب النقض عليهم، حتى لو تركوا النقض[1] بعد الطلب وتلف به شيء، وجب الضمان في مال الصغير.

وفيه إشارة إلى أن صاحب الحائط لو باع الحائط بعد الطلب والإشهاد، وسلمه إلى المشتري، ثم سقط الحائط وتلف به شيء، فلا ضمان على البائع لخروجه عن ملكه، ولا على المشتري لعدم الطلب منه.

وإلى أنه لا ضمان على المرتهن والمستأجر والمودع، وإن طولبوا بالنقض، لعدم الملك.

قوله: «عند أبي حنيفة» الأولى ترك هذا القيد، لأن الحجر على هذه الثلاث اتفاقي بين أبي حنيفة وصاحبيه، كما صرحوا به.

قوله: «المفتي الماجن» أي: الذي يعلم الناس الحيل. وقيل: «من يفتي عن جهل».

قوله: «والطبيب الجاهل» أي: الجاهل بعلم الطب.

---

(١) سقطت من ب.

قوله: «بيع مال المديون المحبوس عندهما» وفي الفصل التاسع من قضاء «الخلاصة»: يترك له دستان من الثياب، ويباع الباقي في الدين، فإن كان له ثياب حسنة تباع ويشترى له بقدر الكفاية، ويصرف الباقي في الدين، ولهذا قال مشايخنا: «يباع ما لا يحتاج إليه في الحال»، حتى قالوا: «يباع اللبد في الصيف، والنطع في الشتاء، ولو كان له كانون من حديد يباع، ويتخذ من الطين».

وعن شريح أنه باع عمامة المحبوس، وعن أبي يوسف هكذا. وفي «فوائد» الإمام خالي[1]: إذا أفلس المشتري إن كان قبل القبض يبيع القاضي المبيع لأجل الثمن. قال: «وهذا قولهما، وأما عند أبي حنيفة فلا يبيع العروض ولا العقار، بناء على مسألة الحجر عند أبي حنيفة لا يصح الحجر للدين. وقالا: يصح». هذا في «الجامع الصغير».

وفي «شرح عصام»: لا يبيع العقار بالإجماع، والخلاف في[2] المنقول.

و[3]في «شرح القدوري» من النفقات: الخلاف في مال المديون الحاضر، أما في الغائب فلا يبيع لا العقار ولا العروض. الكل في «الخلاصة».

وقال في «البزازية»: «يبيع العقار عندهما على الأصح»، وعليه مشى المصنف، حيث أطلق المال وقال: «يبيع مال المديون عندهما»، وأشار بتقييده بالمحبوس إلى ما ذكر في «شرح القدوري»، لأن المحبوس يكون حاضرًا لا غائبًا.

واحترز بقوله: «وهو المعتمد»، عما ذكره عصام من أن عقاره لا يباع بالإجماع والخلاف في المنقول. يعني أن المعتمد ما صححه «البزازية» من جواز بيع العقار أيضًا.

---

(١) كذا في جميع النسخ.
(٢) سقطت (في) من ب.
(٣) سقطت (و) من ب.

قوله: «التسعير» أي: تسعير السلطان أو القاضي. قيده بالتعدي لأنه مكروه عند عدم تعديهم، لقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «لا تُسَعِّروا، فإن الله هو المسعر، القابض الباسط»؛ ولأن الثمن حق البائع، فكان إليه تقديره، فلا ينبغي أن يتعرض له؛ وأما إذا تعدى أرباب الطعام فيجوز التسعير، صيانة لحقوق المسلمين عن الضياع بدفع تعدي الغبن الفاحش عنهم.

قوله: «في بيعه بغبن فاحش» الجار متعلق بالتعدي.

قوله: «بيع طعام المحتكر» قال في الرابع من كراهية «الخلاصة»: «إذا كان الاحتكار والتلقي في أرض لا يضر بأهلها، لا بأس به؛ وإن كان في بلد يضر بأهلها، فهو مكروه».

ثم الاحتكار على وجوه منها ما هو مكروه، ومنها ما ليس بمكروه، ومنها ما هو مختلف: أما المكروه إذا اشترى طعامًا في المصر ونقله إلى بيته وأمسكه، وذاك يضر بأهله؛ أما الذي لا بأس به فأنْ يذهب[1] إلى مصر آخر واشترى ونقله إلى مصره وأمسكه، وللناس حاجة إليه، فعند أبي يوسف يكره، وعندهما لا؛ بل يستحب بيعه، وكذا لو حصل له من زرعه، فلا بأس بإمساكه؛ وأما المختلف إذا اشترى من رستاق مصره ونقله إلى بيته وأمسكه، وللناس حاجة إليه، لا بأس به عندهما.

وقال محمد: «كل قرية يجلب طعامها إلى المصر، فهي بمنزلة المصر». ثم الاحتكار المكروه لا يتحقق عند أبي حنيفة إلا من قوت الناس، كالحنطة والأرز والدخن والذرة، إذا كان في موضع يتخذون الخبز من الأرز، وعلف الدواب كالفت[2] والتبن، ولا يتحقق فيما سوى ذلك.

وقال أبو يوسف: «كل ما يضر بالناس إمساكه كالقطن والزيت ونحو ذلك،

---

(١) كذا في جميع النسخ.

(٢) في ب: كالعنب!

فهو احتكار». ثم مدة الاحتكار إذا قلّت لا يكون احتكارًا، وإن طالت يكون احتكارًا. وعن أصحابنا أنهم قدروها بالشهر، وإذا رفع إلى القاضي يأمر المحتكر ببيع ما يفضل عن (قوته و)[1] قوت عياله، على اعتبار السعة، بمثل القيمة أو بغبنٍ يسير، ولا يسعر، فإن باع بضعف قيمته يمنع.

وفي نسخة الصدر الشهيد: حبسه الإمام وهدده وعزره، ولا يبلغ به أربعين سوطًا، فإن امتنع عن البيع بعد ما تقدم إليه،[2] باعه الإمام.

قوله: «ومنها منع اتخاذ حانوته» قال في حيطان «الخلاصة»: «رجل أراد أن يتخذ داره بستانًا، ليس لجاره أن يمنعه من ذلك، إن كانت الأرض صلبة، لا يتعدى ضرر الماء إلى جداره؛ وإن كانت رخوة يتعدى ضرره إلى جداره، له أن يمنعه». وعلى هذا إذا جعل دكانه طاحونة، أو جعله للقصارة أو حمامًا أو إصطبلًا أو تنورًا للخبز الدائم، قال الصدر الشهيد: «وكان والدي ـ رحمه الله ـ يفتي بأنه إذا كان الضرر بيّنًا يمنع»، وقال: «الفتوى عليه»، وهو جواب المشايخ، وجواب ظاهر الرواية أنه لا يمنع.

وفي الرابع والثلاثين من «العمادية» قال شيخ الإسلام في شرح كتاب القسمة: «اختلف المشايخ في مسألة العلو والسفل (على قول أبي حنيفة: بعضهم قالوا: «عن أبي حنيفة في مسألة العلو والسفل، روايتان)[3]:

على رواية «الأصل» و «الجامع الصغير»: إذا كان العلو لرجل والسفل لآخر، لا يملك صاحب العلو التصرف فيه إلا برضاء صاحب السفل، وإن لم يضر تصرفه بالسفل؛ وعلى رواية كتاب القسمة: يملك إذا لم يضر تصرفه بالسفل».

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) في أ، ج: عليه.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

ومنهم من قال: «لا؛ بل صاحب العلو لا يملك التصرف فيه، وإن لم يضر تصرفه بالسفل»، عنده رواية واحدة.

وما ذكر في كتاب القسمة على سبيل الاستشهاد، أراد به قولهما. يعني قول أبي حنيفة في مسألة المسناة، كقول صاحبيه في العلو والسفل، من أن صاحب العلو يملك التصرف في العلو، إذا لم يضر بالسفل. هذا إذا علم ضرر تصرفه بالسفل، وأما إذا أشكل أن تصرفه في العلو هل يضر بالسفل؟

فقال شيخ الإسلام: «إنه إذا أشكل ضرر تصرفه بالسفل، لا يملك التصرف في العلو بالاتفاق».

وقال الصدر الشهيد ـ وهو المختار ـ: «أصاب له في القسمة ساحة لا بناء فيها، وأصاب الآخر البناء، وأراد صاحب الساحة أن يبني في ساحته ويرفع بناءه، فقال صاحب البناء: «إنك تسد علي الريح والشمس، فلا أدعك ترفع بناءك»، فلصاحب الساحة أن يرفع بناءه ما بدا له، وليس لصاحب البناء أن يمنعه من ذلك».

وقال نصير بن يحيى وأبو القاسم الصفار: «لصاحب البناء أن يمنعه من ذلك». ووجه ظاهر الرواية أن صاحب البناء كان ينتفع بهواء ملك صاحب الساحة قبل البناء، فصاحب الساحة إذا سد الهواء بالبناء فإنما منعه عن الانتفاع بملكه، ولم يتلف عليه ملكًا ولا منفعة، فلا يمنع من ذلك، كما لو كان لرجل شجرة يستظل بها جاره أراد قلعها، لا يمنع من ذلك، وإن كان فيه ضرر للجار، لأن صاحب الشجرة بالقلع يمنعه عن الانتفاع بملكه، وكذلك لصاحب الساحة أن يتخذ فيها حمامًا أو تنورًا أو بالوعة أو بئر ماء، لأنه يتصرف في خالص ملكه، وينتفع به انتفاع مثله، فلا يمنع عنه، وإن أضر بجاره.

وفي مضاربة «النوازل»: إذا اتخذ داره حظيرة غنم في سكة غير نافذة، والجيران يتأذون بنتن السرقين، ولا يأمنون على الرعاة، ليس لهم في الحكم منعه.

وفي «الذخيرة»: حكي عن بعض مشايخنا أنه إذا بنى في داره تنورًا للخبز الدائم، أو رحى للطحن، ومدقة للقصّارين، يمنع عنه، لأنه يتضرر عنه جيرانه ضررًا فاحشًا.

وعن أبي يوسف فيمن اتخذ داره حمامًا، ويتأذى الجيران من دخانها، فلهم منعه إلا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران.

وقيل: «كان أبو عبد الله الضميري إذا استفتي عمن أراد أن يبني في ملكه تنورًا للخبز في وسط البزازين، تارة كان يفتي بأن له ذلك، وتارة كان يفتي بأنه ليس له ذلك».

والحاصل أن في هذه المسائل وفي أجناسها[1] القياس: أن كل من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه في الحكم، وإن كان يلحق ضررًا بالغير، لكن ترك القياس في موضع يتعدى فيه ضرر تصرفه إلى غيره ضررًا بينًا. وقيل بالمنع، وبه أخذ كثير من مشايخنا، وعليه الفتوى. الكل في «العمادية»، وهكذا في «الفصولين» أيضـًا.

[الضرر لا يزال بمثله]

قوله: «يقيد القاعدة» أي: قولهم «الضرر لا يزال بمثله»، أي: مقيد بما لم يكن أخف[2] منه. فإن قيل: «إن لفظ المثل في قولهم يأبى عن[3] هذا التقييد. نعم، لو قالوا: «الضرر لا يزال بالضرر»، لاستقام التقييد بما ذكر، قلنا: يجوز أن يكون المراد بالمثل المماثلة النوعية. أي: بمثله في مجرد كونه ضررًا.

قوله: «والنفقات الواجبة» منها نفقة الزوجة، مسلمة كانت أو كافرة، كبيرة أو

---

(١) في ج: أمثالها.

(٢) في ب: أحق.

(٣) في أ، ج: عند.

صغيرة، بعد تسليم[١] نفسها إليه، فإنها وجبت[٢] على الزوج، إلا أن تكون ناشزة أو صغيرة لا توطأ مثلها، أو محبوسة بدَيْنها؛ ومنها نفقة معتدة الطلاق، والمفرقة بلا معصية من قبلها؛ ومنها نفقة الطفل الفقير على أبيه، والبنت البالغة، والابن البالغ الزَّمِن أو الأعمى؛ ومنها نفقة الأصول الفقراء على الفروع الموسرة؛ ومنها نفقة الرقيق على المولى.

قوله: «ومنها حبس الأب» وفي «الخلاصة»: لو امتنع الأب من الإنفاق على الصغار يحبس، إذا كان الأب موسرًا.

قوله: «بخلاف الديون» أي: لا يحبس الأب لديون ولده. وفي التاسع من قضاء «الخلاصة»: يحبس في كل دين ما خلا دين الولد على أحد من الأبوين، أو الجد والجدة.

قوله: «لو غصب ساجة» بالجيم، خشبة معروفة يبنى عليها البناء.

واعلم أن الأصل في جنس هذه المسائل أنه متى تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب، حتى زال اسمها وعظم منافعها، أو اختلط بملك الغاصب بحيث لا يمكن تمييزها أصلًا، أو (إلا بحرج)[٣]، ينقطع ملك المغصوب منه عنها، ويصير ملك الغاصب بالضمان، لكن لا يحل له الانتفاع بها قبل ضمانها، ومتى لم تتغير العين المغصوبة بفعل الغاصب، لم ينقطع ملك المغصوب منه عنها؛ بل يأخذ عين ملكه.

أما المنقطع فكمن غصب شاة فذبحها وشواها أو طبخها، أو غصب حنطة فطحنها، أو اختلطت حنطة الغاصب بحيث لا يتميز؛ أو غصب حديدًا فاتخذه سيفًا، أو غصب صُفرًا فعمله آنية، أو غصب عنبًا أو سمسمًا فعصرهما، أو حنطة

---

(١) في أ، ب: تسلم.

(٢) في ب: واجبة.

(٣) كتب بدل ما بين القوسين في ب: لا يخرج.

فزرعها وأدرك الزرع، أو بيضة فحضنتها دجاجة فأفرخت، أو قطنًا فغزله ونسجه، أو غزله في الأصح، أو غزله فنسجه، أو ثوبًا فقطعه وخاطه، أو صوفًا فلبد، أو خُوصًا[١] فجعله زنبيلاً، أو تالة فغرسها، أو ترابًا فلبّنه أو جعله آنية وللتراب قيمة، ففي هذه الجملة ينقطع حق المالك عندنا، ويضمنها الغاصب، خلافًا للشافعي.

ولو غصب ذهبًا[٢] أو فضة، فضربهما دراهم أو دنانير أو آنية، لم ينقطع ملك المغصوب منه عنهما عند أبي حنيفة، وينقطع عندهما، ولو غصب ساجة فأدخلها في بنائه[٣]، وقيمتها أقل من قيمة البناء، ينقطع لأن في إخراجها عن بنائه ضررًا عظيمًا.

أما الذي لا ينقطع حق المالك، فكما إذا غصب شاة فذبحها وسلخها، أو ثوبًا فقطعه، أو قلب فضة وكسره، أو نقرة فسبكها، أو ثوبًا فصبغه أو غسله، أو عبدًا فأبق منه، أو غزلًا فسداه، أو قطنًا فحلجه، أو دقيقًا فخبزه، أو سويقًا فلته بالسمن، أو أرضًا فبنى عليها أو غرس، وقيمة الأرض أكثر من قيمة البناء والشجر، أو ساجة فأدخلها في بنائه، وقيمة الساجة أكثر من قيمة البناء، أو لحمًا فجعلها[٤] إربًا إربًا، ففي المنقطع يضمن الغاصب قيمة المغصوب، لأن ضرره أشد من ضرر المغصوب منه، وفي غير المنقطع فالمغصوب منه مخير إن شاء أخذ العين المغصوبة، لأنها عين ماله، وإن شاء ضمنه.

قوله: «فإن كان قيمة البناء أكثر» ولم يذكر ما إذا تساوى القيمتان. ذكره نقلًا عن «الخانية» أنه إن كانت قيمة الساجة والبناء سواء، فإن اصطلحا[٥] على شيء

---

(١) في أ، ج: خرصًا.

(٢) في أ، ج: دهنًا.

(٣) في ب: بستانه.

(٤) سقطت من ب.

(٥) تصحفت في أ، ج إلى: اصطلح.

جاز، وإن تنازعا يباع البناء عليهما، ويقسم الثمن بينهما على قدر ما لهما، وكذا لو هبت الريح بثوب إنسان وألقته في صبغ آخر حتى (إنه صبغ)[1]، وقيمة الثوب والصبغ سواء، وكذا الدجاجة إذا ابتلعت لؤلؤة وقيمتها سواء.

قوله: «لو غصب أرضًا وبنى فيها» انتهى. وفي «الخلاصة»: لو غصب ساحة وبنى عليها لا ينقطع حق المالك.

وقال الكرخي: «إذا كانت قيمة البناء أكثر ينقطع»، وقال: «وبعض المتأخرين أفتوا بقول الكرخي وأنه حسن»، ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعًا لشيوخنا، فإنهم لا يتركون جواب الكتاب. وتفصيله في «ضمانات العمادية».

قوله: «وإلا» أي: إن كان قيمة الأرض أقل ضمن لمالكها قيمتها.

قوله: «قلعًا وردت» أي: قلع البناء والشجر، وردّت الأرض إلى مالكها. ولا يخفى عليك أن هذا إذا لم تنتقض[2] الأرضَ بالقلع، وإلا فإن انتقض[3] الأرض به، فللمالك أن يضمن لصاحب البناء والشجر قيمة البناء والشجر مقلوعًا ويتملكها، وإنما يضمن قيمتها مقلوعًا، لأنهما مستحق القلع.

قوله: «ولو أدخل فصيل غيره» الفصيل ولد الإبل. وفي «قاضيخان»: «لو أودع رجلًا فصيلًا، فأدخله المودع في بيته، فعظم ولم يقدر على إخراجه إلا بقلع البناء، فله أن يعطي صاحب الفصيل قيمة فصيله يوم صار الفصيل بحال لا يمكن إخراجه إلا بقلع الباب، وإن شاء قلع بابه، ويرد الفصيل إلى صاحبه.

قال مولانا: «ينبغي أن يكون هذا الجواب فيما إذا كان نقصان (البيت بإخراج

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: انصبغ.
(٢) في ب: ينقص.
(٣) في ب: انتقص.

الفصيل أكثر من قيمة الفصيل، أما إذا كانت قيمة الفصيل أكثر من النقصان)[١] الذي دخل في البيت، وأبى المودع قلع الباب، فإنه يؤمر صاحب الفصيل أن يدفع نقصان البيت إلى المودع، ويخرج الفصيل.

وهذا إذا أدخل المودع الفصيل في بيته، ولو استعار المودع من غيره بيتًا، وأدخل فيه الفصيل، فإنه يقال لصاحب الفصيل: «إن أمكنك إخراج الفصيل فأخرجه، وإلا انحره واجعله إربًا إربًا، دفعًا للضرر عن صاحب البيت».

ولو كان مكان الفصيل حمار أو بغل، فإن كان ضرر قلع الباب فاحشًا فكذلك، وإن كان يسيرًا كان لصاحب الحمار والبغل أن يقلع الباب، ويلتزم زمان نقصان البيت، لتصل الدابة إلى صاحبها، ويندفع الضرر عن صاحب البيت، بإيجاب الضمان.

قوله: «في محبرة[٢] غيره» المحبرة بالحاء ثم الباء على وزن مقبرة على المشهور، وهي آلة معروفة للكتّاب.

قوله: «جواز شق بطن المرأة[٣] الميتة» انتهى. كذا في «قاضيخان».

قوله: «وفي «تهذيب» القلانسي»[٤] انتهى. كذا في غصب «قاضيخان».

قوله: «فإن صاحب الكثير يجاب على أحد الأقوال» قال في «قاضيخان»: «دار مشتركة بين رجلين، نصيب أحدهما أكثر، فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر، فإن للقاضي أن يقسم عند الكل، وإن طلب صاحب القليل القسمة وأبى صاحب الكثير، فكذلك على اختيار الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده، وعليه الفتوى.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في هامش أ بالتركية أو الفارسية: مركب قود قل حقد يه درى كه توركجه دويد در سرح.

(٣) سقطت من ب.

(٤) في أ، ب: العلاسي.

وفي «الخلاصة» و «البزازية»: إن كان طالب القسمة صاحب الكثير، والآبي عنها صاحب القليل، يقسم بالاتفاق، وعلى القلب لا يقسم. ذكره السرخسي، وهكذا في «شرح الطحاوي».

فعلم منه الخلل في قول المصنف، حيث قال: «صاحب الكثير يجاب على أحد الأقوال»، فإنه يجاب على جميع الأقوال بلا خلاف، وإنما الخلاف فيما إذا كان الطالب للقسمة صاحب القليل، وصاحب الكثير هو الآبي عن القسمة: ففي رواية الخصاف: لا يجاب. وفي رواية الجصاص: يجاب. والأصح هو رواية الخصاف، كما في «المحيط» و«الهداية»[1] و «الزيلعي»[2]؛ لأن صاحب الكثير طلب من القاضي أن يخصه بالانتفاع بملكه، ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه، وهذا منه طلب[3] الحق والإنصاف.

وإن له أن يمنع الغير من الانتفاع بملكه، فوجب[4] على القاضي أن يجيبه، لأنه نصب ناظرًا لإيصال الحقوق إلى أهلها ودفع المظالم، ولا يعتبر تضرر الآخر، لأنه يريد أن ينتفع بملك غيره، فلا يمكن من ذلك، وإن لحقه بالمنع ضرر. وذكر الحاكم أن أيهما طلب القسمة يجاب، وقال ابن أبي ليلى: «لا يجاب واحد منهما أصلًا».

قوله: «وإن لم يسجد لم يَسِلْ، فإنه يصلي قاعدًا يومئ للركوع والسجود» ولا يخفى عليك أن في كلامه هذا إشارة إلى أن الإيماء للركوع والسجود لا يجوز حالة القيام؛ بل يخص بحالة القعود، حيث قال: «يصلي قاعدًا يومئ»، ولم يقل: «يصلي بالإيماء»، مع أن عدم السيلان عند عدم السجدة، يمكن بالإيماء حالة القيام أيضـًا.

---

(١) الهداية ٤/ ٣٢٨.

(٢) تبيين الحقائق ٥/ ٢٦٩.

(٣) في ب: بطلب.

(٤) في ب: بطلب.

ثم لا يخفى عليك أن عباراتهم مختلفة في هذه المسألة، ففي «الهداية»[١] ما يدل على عدم جوازه حالة القيام، حيث قال في الذي لا يجد ثوبًا: «فإن صلى قائمًا أجزأه، لأن في القعود ستر العورة الغليظة، وفي القيام أداء هذه الأركان، فيميل إلى أيهما شاء»، ولو كان الإيماء جائزًا حالة القيام، لما استقام قوله: «وفي القيام أداء هذه الأركان».

وصرح في «ملتقى البحار»: إن شاء صلى عريانًا بالركوع والسجود، أو مومئًا بهما إما قائمًا أو قاعدًا.

ورجح الزيلعي[٢] ما اختاره صاحب «الهداية»[٣]، حيث قال قبيل الأصل المذكور: «إذا كان الطاهر من الثوب أقل من الربع، يخير بين أن يصلي فيه بالركوع والسجود، وبين أن يصلي عريانًا قاعدًا يومئ بالركوع والسجود، وبين أن يصلي قائمًا عريانًا بركوع وسجود».

وقال في «فتح القدير»[٤] من باب الحيض: «ومتى قدر المعذور على رد السيلان برباط أو حشو، أو كان لو جلس لا يسيل ولو قام سال، وجب رده، فإنه يخرج برده عن أن يكون صاحب عذر، ويجب أن يصلي جالسًا بإيماء، إن سال بالميلان، لأن ترك السجود أهون من الصلاة مع الحدث، فإن الصلاة بالإيماء لها وجود حالة الاختيار في الجملة، كما في التنفل على الدابة، ولا تجوز مع الحدث بحال حالة الاختيار.

وعن هذا قلنا: لو كان بحيث لو صلى قائمًا أو قاعدًا سال جرحه، وإن

---

(١) الهداية ١/ ٤٦.

(٢) تبيين الحقائق ١/ ٩٧.

(٣) الهداية ١/ ٤٦.

(٤) فتح القدير ١/ ١٨٥.

استلقى[١] لا يسل، وجب القيام والركوع والسجود، لأن الصلاة كما لا تجوز مع الحدث إلا ضرورة، لا تجوز مستلقيًا إلا لها، فاستويا، وترجح الأداء مع الحدث، لما فيه من إحراز الأركان» انتهى.

فعلم منه أن ما ذكره الزيلعي[٢] قبيل الأصل المذكور في مسألة الثوب، من التخيير بين الوجوه الثلاثة، ليس كما ينبغي؛ بل الحكم في تلك المسألة أن يصلي في ذلك الثوب لا عريانًا، لأن الصلاة في الثوب النجس لا تجوز إلا ضرورة، وكذا الصلاة عريانًا (لا تجوز إلا ضرورة، فترجح الأداء مع النجس، لما فيه إحراز الأركان، إلا إن كان يصلي عريانًا)[٣] قائمًا بركوع وسجود، وحينئذ يستقيم التخيير بين الوجهين، لا بين الثلاثة.

قوله: «ومع الحدث لا يجوز بحال» قيل: «تجوز الصلاة معه لصاحب العذر»، وأجيب بأن المراد عدم جوازها معه[٤] لغير صاحب العذر. قلت: «هذا الجواب مستفاد من قوله: «حالة الاختيار»، لأن حالة العذر ليست حالة الاختيار؛ بل حالة الاضطرار.

قوله: «ولا يجوز ترك القراءة بحال» أي: بحالة الاختيار، فلا ينتقض بالأمي والأخرس.

قوله: «يتخير» أي: في الصلاة في أيهما شاء، لاستواء البليتين.

قوله: «لأن للربع حكم الكل» فيكون كل الثوب نجسًا حكمًا، فلا تجوز الصلاة فيه.

---

(١) تصحفت في ب إلى: استقلى.

(٢) تبيين الحقائق ١/ ٩٧-٩٨.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) سقطت من ج.

واعلم أن الظاهر من كلامه (أنه لا)[1] فرق بين الغليظة والخفيفة في اعتبار الربع، كما في «الهداية»[2]. وقال الكرخي: «يعتبر في الغليظة ما زاد على قدر الدرهم، وفي الخفيفة الربع، فرقا بين الغليظة والخفيفة»، وغلطوه بأنه تغليظ يؤدي إلى التخفيف أو الإسقاط، لأن من النجاسة الغليظة ما ليس أكثر من قدر الدرهم، فيؤدي إلى أن كشف العورة[3] جميعها أو أكثرها لا يمنع. كذا في شروط الصلاة من «فتح القدير»[4].

قوله: «لكن لا يبلغ ثلاثة أرباعه» يدل بمفهومه على أنه لو بلغ ثلاثة أرباعه لا تجوز فيه الصلاة؛ بل لا بد أن يصلي في الآخر. وهذا ينافي ما سبق من أن للربع حكم الكل، لأن هذا يقتضي استواءهما في الحكم بعد أن بلغ نجاستهما الربع.

قوله: «يصلي في الذي ربعه طاهر» لأن كله طاهر حكمًا.

قوله: «ومن هذا القبيل ما ذكره في «الخلاصة»» قال في صلاة المريض من «خلاصة الفتاوى»: «لو أن المريض إذا صلى في بيته يستطيع القيام، وإذا خرج إلى الجماعة لا يستطيع القيام، يصلي في البيت قائمًا. قال شمس الأئمة الأوزجندي: «يخرج إلى الجماعة لكن يكبر قائمًا، ثم يقعد عند الركوع». والأول أصح، وبه يفتى» انتهى.

فعلم منه أن ما ذكره الأوزجندي هو الصحيح، وعليه ينبغي أن يحمل كلام المصنف، وإلا فلا وجه لتلك الحوالة، لكن يأباه قوله: «نقل في «شرح المنية» تصحيح آخر أنه يصلي في بيته قائمًا». تأمل.

---

(١) طمس ما بين القوسين في أ.

(٢) الهداية ١/ ٤٦.

(٣) سقطت من أ.

(٤) فتح القدير ١/ ٢٦١.

قوله: «فإنه يأكل الميتة» لعله[١] أن فيه حق الله فقط، وفي أكل مال الغير بغير رضاه حق الله وحق العبد، فكان الأول أخف.

قوله: «لا يباح له الميتة» ويؤيده ما ذكر[٢] في إكراه «البزازية» أن مال الغير يباح عند المخمصة مقدار خلاص النفس مع عياله من الهلاك. تأمل.

قوله: «الغصب أولى من الميتة» لأنه يملك المغصوب بالضمان، ويحل له التناول بأداء الضمان، فيجوز له التناول عند المخمصة، قبل الأداء رجاء للأداء.

قوله: «ولو اضطر المحرم وعنده ميتة» انتهى قال في «البحر»[٣]: «اختلف عباراتهم فيما إذا اضطر المحرم: هل يذبح الصيد فيأكل، أو يأكل الميتة؟ ففي «المبسوط»[٤] أنه يتناول من الصيد، ويؤدي الجزاء، ولا يأكل الميتة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، لأن حرمة الميتة أغلظ من حرمة الصيد، لأن حرمته ترتفع بالخروج من الإحرام أو الحرم، فهي مؤقتة به، بخلاف حرمة الميتة لأنها مؤبدة، فعليه أن يقصد أخف الحرمتين دون أغلظهما، والصيد وإن كان محظور الإحرام لكن عند الضرورة يرتفع الحظر، فيذبحه ويأكل منه، ويؤدي الجزاء. هذا كلام «المبسوط»[٥].

وفي «قاضيخان»: المحرم إذا اضطر إلى الميتة والصيد، فالميتة أولى في قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف والحسن: «يذبح الصيد»، ولو كان الصيد مذبوحًا فالصيد أولى عند الكل، ولو وجد لحم صيد ولحم آدمي كان ذبح الصيد

---

(١) كذا في جميع النسخ. ولعل الصواب: لعلمه.

(٢) سقطت من أ، ج.

(٣) البحر الرائق ٣/ ٣٩.

(٤) المبسوط للسرخسي ٤/ ١٠٥-١٠٦.

(٥) المبسوط للسرخسي ٤/ ١٠٥-١٠٦.

أولى، ولو وجد صيدًا وكلبًا فالكلب أولى، لأن في الصيد ارتكاب محظورين، ولو وجد صيدًا ومال مسلم يذبح الصيد ولا يأخذ مال الغير. وعند[1] محمد الصيد أولى من لحم الخنزير. انتهى.

ولا يخفى عليك منافاة ما في «قاضيخان» لما في «المبسوط»[2]، ورجح المصنف في «البحر»[3] ما في «قاضيخان»، بأن في أكل الصيد ارتكاب حرمتين: الأكل والقتل، وفي أكل الميتة ارتكاب حرمة الأكل فقط، وكون الحرمة ترتفع لا يوجب التخفيف.

ثم لا يخفى عليك أنه قال في فصل ما يجب بقتل الصيد من «قاضيخان»، قبل هذه المسألة بأوراق: «لو اضطر الإنسان في أكل ميتة وصيد ذبحه محرم، فتناول أيهما شاء» انتهى. وهذا مخالف لما ذكره بقوله: «لو كان الصيد مذبوحًا فالصيد أولى عند الكل»، لأن الظاهر من هذا تساوي الطرفين بدون الأولوية، اللهم إلا أن يحمل هذا على التسوية في مجرد جواز التناول، وهو لا ينافي أولوية أحد الطرفين لمرجح؛ أو يحمل المضطر في أحدهما على الحلال، وفي الآخر على المحرم، ويدعي الفرق بينهما. وأما حمل أحدهما على كون الذابح حرامًا كما يشعر به تقييده بقوله: «ذبحه المحرم»، والآخر على كونه حلالًا، فليس بشيء، إذ لا فرق بينهما في كون ذبحهما من الصيد ميتة، كما صرح به المصنف في «البحر»[4]، نقلاً عن «غاية البيان».

قوله: «وكان الإلقاء بحيث لا ينجو» ذكره في إكراه «قاضيخان»، وفصله

---

(١) في ب: عن.

(٢) المبسوط للسرخسي ٤/ ١٠٥-١٠٦.

(٣) البحر الرائق ٣/ ٣٩.

(٤) البحر الرائق ٣/ ٣٩.

حيث قال: «ينظر: إن كانت النار قد ينجو منها وقد لا ينجو، وسعه أن يلقي نفسه فيها، فإن ألقى والحالة هذه ومات، كان على الآمر المكرِه القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد؛ وعن أبي يوسف فيه روايتان: في رواية: يجب القصاص، وفي رواية: تجب الدية (في ماله)[١].

وإن كانت النار بحيث لا ينجو، لكن له في الإلقاء قليل راحة، كان له الإلقاء فيها، فإن ألقى فهلك كان على الآمر القصاص -أيضاً- في قول أبي حنيفة ومحمد؛ وفي قول أبي يوسف يجب الدية في مال الآمر، ولا يغسل هذا الميّت.

وإن لم يكن له في الإلقاء (قليل راحة، ولا ينجو منها، لا يسعه أن يلقي نفسه، فإن ألقى وهلك يهدر دمه في قولهم.

ولو قال له: «لَتُلْقِينّ نفسك من شاهق الجبل، وإلا لأقتلنك»، فإن لم يكن له في الإلقاء)[٢] أدنى راحة، لا يسعه الإلقاء، فإن ألقى فهلك يهدر دمه؛ وإن كان له فيه أدنى راحة، ويسعه أن يلقي نفسه في قياس قول أبي حنيفة، فإن ألقى نفسه فهلك فديته على عاقلة الآمر، وفي قول صاحبيه يسعه أن يلقى نفسه، فإن فعل وهلك كان على الآمر القصاص. وهي فرع مسألة القتل بالمثقل[٣] عند أبي حنيفة، ذلك لا يوجب القصاص، وعندهما يوجب.

وإن كان يرجو منه النجاة، فألقى نفسه فهلك كانت الدية على عاقلة الآمر في قولهم، لأنه كقاتل الخطأ، وكذا الحال في قوله: «ألقِ نفسك في هذا الماء، وإلا لأقتلنك»[٤].

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) تصحفت في ب إلى: بالمثل.

(٤) تصحفت في ب إلى: لأقلنك.

[الضرر الأشد يزال بالأخف]

قوله: «فيختار ما هو الأخف في زعمه» لا يخفى عليك أن مقتضى هذا التفريع أن يلقي نفسه، لأنه هو الأخف في زعمه، لا التخيير والتسوية بين الإلقاء والصبر، كما هو مقتضى قوله السابق، ففي بين كلاميه تناف.

قوله: «فعند أبي حنيفة تجب الدية» أي: على عاقلة الآمر، لأنه لو باشره بنفسه لا يجب عليه القصاص عنده، لأنه كالقتل بالمثقل[1] لما فيه من إلقاء جسم ثقيل من مكان عال، وفيه لا يجب القصاص؛ بل تجب الدية، فكذا هذا.

وعند أبي يوسف تجب الدية على الآمر في ماله، وعند محمد يجب القصاص على الآمر، وهو قول زفر أيضاً، وإنما سقط للشبهة باعتبار الإذن، فتجب الدية في مال القاتل لأنه عمد، والعاقلة[2] لا يتحمله.

وفي رواية عنه: لا يجب شيء لأن نفسه حقه، فصار كإذنه بإتلاف ماله. كذا في «الزيلعي»[3]، ولا يخفى عليك مخالفته لما في «قاضيخان»، كما ذكرناه آنفًا، ولهذا لم يذكر المصنف قول الإمامين.

قوله: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه» ـ الحديث ـ وجه الاحتجاج

به أنه ﷺ أمر بإتيان المأمور به معلقًا على الاستطاعة، وأمر باجتناب المنهي عنه مخيرًا[4].

---

(١) تصحفت في ب إلى: بالمثل.
(٢) تصحفت في أ، ج إلى: العاقل.
(٣) تبيين الحقائق ٥/ ١٩٠.
(٤) في أ، ج: متخيراً.

قوله: «جاز ترك الواجب» بل الفرض أيضاً، ولعل الواجب ههنا أعم من الفرض.

قوله: «ولم يقتض الأمر التكرار» اختلف القائلون بأن الأمر المطلق للوجوب في إفادته التكرار: قال بعضهم: «إنه يوجبه»، وقال بعضهم: «إنه لا يوجبه ولكن يحتمله»، وقال: «إنه لا يوجبه ولا يحتمله، ولكن المعلق بشرط كقوله -تعالى-: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ [المائدة: ٥/٦]، والمقيد بوصف كقوله -تعالى-: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا﴾ [النور: ٢٤/٢]، يتكرر بتكرار الشرط والوصف».

والمذهب الصحيح عندنا أنه لا يوجبه ولا يحتمله، سواء كان مطلقًا، أو معلقًا بشرط، أو مخصوصًا بوصف. وهو مذهب مالك والشافعي وعامة الفقهاء. كذا في «الكشف الكبير». تفصيله في الأصول.

قوله: «فإنها تؤخره» دفعًا لمفسدة كشف العورة الغليظة، فإنه أولى من جلب مصلحة الغسل، لأن تلك المفسدة أغلظ أشد الغلظة.

قوله: «فإنه لا يؤخره ويغتسل» فإن جلب مصلحة الغسل أولى من دفع مفسدة نظر الرجل إلى عورة الرجل، فإن نظر الجنس إلى عورة الجنس (أخف من نظر الجنس)[1] إلى عورة خلاف الجنس.

قيل: «ينبغي أن يرجح النهي ههنا على الأمر، عملًا بالقاعدة المذكورة، فلا يرتكب المنهي عنه ـ وهو كشف العورة ـ لأجل المأمور به ـ وهو الغسل ـ كما في الاستنجاء». وأجيب بأن قاعدته[2] أكثرية لا كلية، كما هو دأب قواعد الفقه.

أقول: في كل من السؤال والجواب بحث: أما في السؤال فلأن كشف العورة

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) في أ، ج: القاعدة.

ههنا أخف كما عرفت، فلا يرجح على مصلحة الغسل؛ ولأن قياسه على الاستنجاء فاسد كما سيظهر لك؛ وأما في الجواب فلأن ترجيح المصلحة ههنا على المفسدة، لا ينافي كلية القاعدة، لأن القاعدة مبنية على كون المفسدة غالبة لا مغلوبة، وههنا مغلوبة كما عرفت.

قوله: «إن النجاسة الحكمية أقوى» بدليل أن الصلاة مع وجود الحدث الحكمي لا تجوز حالة الاختيار بحال، وتجوز مع النجاسة وإن كانت غليظة إذا لم تتجاوز قدر الدرهم، لكونها عفوًا، بخلاف الحدث لأن الشرع لم يجعله عفوًا أصلًا حالة الاختيار.

فإن قيل: «إن الجبيرة يجوز ترك المسح عليها مطلقًا، أضر المسح أو لا عند الإمام؛ وهذا دليل على عفو قليل الحدث أيضًا، لأن في تحت الجبيرة حدثًا»، قلنا: ممنوع، لأن الشرع جعله كالعدم، لعدم قبول الحدث التجزئة.

قوله: «والمرأة بين النساء كالرجل بين الرجال» فإذا لم تجد المرأة سترة بين النساء، فإنها لا تؤخر الغسل؛ بل تغتسل، بناء على ما تقدم من أن نظر الجنس إلى الجنس أخف.

قوله: «المبالغة في المضمضة» انتهى. المبالغة فيهما إيصال الماء إلى رأس حلقه، وإلى ما فوق المارن، كما في «الخلاصة».

قوله: «وتكره للصائم» لقوله ﷺ: «بالغْ في الاستنشاق إلا أن تكون صائمًا»[1]. وهذا لأن مفسدة الإفطار أعظم من مصلحة السنة.

---

(١) سنن ابن ماجه، أَبْوَابُ الطَّهَارَةِ وَسُنَنِهَا، بَابُ الْمُبَالَغَةِ فِي الاسْتِنْشَاقِ وَالاسْتِنْثَارِ، ٤٠٦؛ الحكم، المستدرك على الصحيحين، ١/ ٢٤٨؛ البيهقي، السنن الكبرى، ١/ ١٢٣؛ صحيحُ ابن خُزَيمة، ١/ ١١٥؛ سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب في الاستنثار، ١٤٢؛ ابن أبي شيبة، المصنف، ١/ ١٨.

قوله: «كالكذب للإصلاح بين الناس» قال في كراهية «البزازية»: «يجوز الكذب في ثلاثة مواضع: في الصلح بين الناس وفي الحرب ومع امرأته». قال في «الذخيرة»: «أراد به المعاريض لا الكذب الخالص». انتهى ما في «البزازية»، وقد ذكرنا معنى المعراض (من قبيل)[1].

وقيل: «يجوز الكذب -أيضاً- لإحياء حقه، ولدفع الظلم عن نفسه، كالشفيع يعلم بالبيع في جوف الليل، فإذا أصبح يشهد ويقول: «علمت الآن». وكذا الصغيرة تبلغ في جوف الليل، وتختار نفسها من الزوج، وتقول: «رأيت الدم الآن».

قوله: «ولهذا جوزت الإجارة على خلاف القياس» وهذا لأن المعقود عليه في الإجارة هو المنافع، وهي معدومة حين العقد، فكان القياس ألا يجوز، لما فيها من إضافة العقد إلى المعدوم في الحال، إلا أنها أجيزت استحسانًا لضرورة شدة الحاجة إليها، وأقيمت العين المستأجرة مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها، ليرتبط الإيجاب بالقبول، حتى لو أضيف العقد إلى المنفعة بأن قال: «أجرتك منفعة هذه الدار شهرًا بكذا»، لا يجوز عند أكثر المشايخ، ولو قال: «بعت منفعة هذه الدار شهرًا بكذا»، لا يجوز بالاتفاق.

قوله: «بخلاف ما إذا اختلفت» كما لو أجر بيتًا بمنافع عبدٍ أو دابة، فإنه يجوز لاختلاف جنس المنفعة، وقد تقدم ما يتعلق بهذا مفصلًا[2].

قوله: «وضمان الدرك» وهو ضمان الثمن للمشتري عن البائع عند البيع.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) في هامش أ: اعتبروا الاختلاف في جنس المنفعة في صحة الإجارة، لأنه لو اكتفى الاختلاف في شخص المنفعة، لزم جواز إجارة بيت بمنفعة بيت تحقق الاختلاف في شخص المنفعة.

صورته: باع دارًا، وكفل عنه رجل للمشتري بالدرك ـ أي: رد[1] الثمن عند استحقاق المبيع ـ فإن قال للمشتري: «اشتر هذه الدار، إن استحق الدار فعلي رد الثمن»، والقياس ألا يجوز هذا الضمان، لأن معنى الكفالة التزام ما على الأصيل شرعًا، والأصيل في هذا الضمان هو البائع، ولزوم رد الثمن عليه إنما يظهر عند ظهور استحقاق المبيع، وظهوره غير معلوم، فصار كفيلًا بما لم يثبت على الأصيل، وهو غير جائز، لكنه جوز لضرورة حاجة الناس.

قيل: «إنما كان هذا على خلاف القياس، لأن الضمان على البائع، فيصير كفيلًا ومكفولًا عنه، فلا يجوز. وبه يظهر أنه لو ضمنه غير البائع لم يكن مخالفًا للقياس، لانتفاء العلة في حقه» انتهى.

أقول: فيه نظر من وجهين: أما أولًا فلأن ما ذكره ليس بضمان الدرك، لأن ضمان الدرك هو ما ذكرناه، لا ضمان البائع كما صرحوا به في باب الكفالة؛ وأما ثانيًا فلأنه يقتضي أن ضمان البائع بالثمن جائز استحسانًا، وليس كذلك؛ بل لا يجوز أصلًا لا استحسانًا ولا قياسًا، كما صرحوا به.

قوله: «ومن ذلك جواز السلم» لكونه بيع المعدوم، لأنه بيع آجل بعاجل.

قوله: «ويشتريه من السقاية» هكذا في «الزيلعي» أيضًا. الظاهر أنه من قبيل إضافة المصدر إلى فاعله. السقاية هي الموضع المتخذ لسقي الناس. كذا في «المصباح»[2]، وقال في «ذخيرة العقبى»: «السقاية موضع أعد في الطرقات، فيملأ بالماء، لينتفع به الناس».

اعلم أن في جعل مسألة الشرب من السقاية من فروع القاعدة المذكورة، إشارة إلى أنه لا يجوز الشرب في ماء السقاية عند عدم الحاجة إليها، كما في

---

(١) في ب: أداء.

(٢) المصباح المنير ١/ ٢٨١.

السقايات الموضوعة في الجوامع والمساجد وبعض الطرقات، يمتلئ بماء مبرد[1] ومثلج مشترًى بِغَلّة الوقف في أيام الصيف، فإن هذه السقايات لا يجوز للغني الشرب من مائها، لعدم احتياجه إليها لغناه وكثرة الثلج؛ بل الشرب من هذه السقايات مختص للفقراء، بخلاف السقايات الموضوعة في الطرقات المسماة بجشمة، فإنها يجوز للغني الشرب من مائها مثل الفقير، لاستوائهما في الحاجة إليها، وهو المراد بالسقاية التي ذكروها في كتاب الوقف، وصرحوا بأنها مما يستوي فيه الفقير والغني، ومن لم يعرف هذا الفرق فقد وقع في غلط عظيم. ولنا في هذه المسألة رسالة بينا فيها ما يشفي العليل.

قوله: «صحة بيع الوفاء» فيه اختلاف كثير ذكرناه في «شرح الملتقى»، وقد تقدم من قبل.

قوله: «يجوز للحاجة الاستقراض بالربح» قال في «القنية» في كتاب الكراهة: «(شم): يجوز الاستقراض للمحتاج بالربح»، ثم قال في باب القروض: «(شم): شرى الشيء اليسير بثمن غال، إذا كان له حاجة للمستقرض يجوز ويكره»، ثم قال في كتاب الإجارات: «يجوز بيع المقرض من المستقرض ما يساوي[2] طسوجا[3] بعشرة دنانير، فإنه على وفاق الدليل، لأنه بيع موجود مملوك له بالتراضي، وقال الله -تعالى-: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٤/ ٢٩]».

قال مجد الأئمة البخاري: «أفتى بعضهم اليوم على أنه يجوز مع الكراهة، صيانة للناس عن الوقوع في الربا المحض، واختلفوا في استئجار المستقرض المقرض، لحفظ[4] عين من الأعيان للمرابحة: عن محمد بن سلمة أنه يجوز.

---

(١) سقطت من ب.

(٢) في أ، ج: يسوى.

(٣) في ب: طوجا.

(٤) في ب: بحفظ.

(فح): أقرضه دراهم، ثم أجره حجر الميزان كل شهر بدرهمين، قال أبو القاسم الصفار: «إن لم يكن للحجر قيمة الأجرة ولا يستأجر عادة، لا يجوز ولا شيء على المستأجر».

ثم قال: «والمستقرض إذا استأجر المقرض، ليحفظ له سكنًا[١]، غير محتاج إلى هذا العقد لحفظ العين، وإنما يستأجره ليتوسل به المقرض إلى المرابحة، لم يجز لانعدام الحاجة المجوزة للإجارة».

وقال في إجارات «البزازية»: «اختلف الأئمة المتأخرون في هذه الإجارة، قيل: «يجوز بلا كراهة»، منهم الإمام محمد بن سلمة والإمام حسام الدين العلیابادي[٢]. وقال جماعة: «إنها تجوز مع الكراهة». وبعضهم لم يجوزوه أصلاً، ولا تجب الأجرة.

وقال بعضهم ـ منهم الصفار ـ: «إن هذه الأشياء إن كان مما لا يستأجر عادة بمثل[٣] هذا، أو لا قيمة لها مقدار ما يستأجر للحفظ، لا يجوز؛ ولو زاد على مقدار الأجرة قيمته، يجوز إذا لم يكن مشروطًا في العقد».

فظهر من جملة هذا أن مراده بجواز[٤] الاستقراض بالربح،

استقراضه مع شراء شيء يسير[٥] بثمن غال بالتراضي من المقرض، ليتوصل به إلى الربح لا الربح المحض، وإلا فيكون ربا محضًا.

ومنه ظهر بطلان ما قيل في تصويره «أن يستقرض عشرة دنانير مثلًا، ويجعل

---

(١) في أ: سكينًا.

(٢) كذا في أ، ج، وفي ب: العليادي. ولعل الصواب: العلي آبادي.

(٣) في أ، ب: لمثل.

(٤) في ب: يجوز.

(٥) سقطت من ج.

لربها شيئًا معلومًا في كل يوم ربحًا» ـ انتهى ـ لأن هذا يستلزم الربا المحض.

وقيل: «لعل هذا إنما جاز بناء على الاضطرار، وأما الإقراض بالربح فالظاهر أنه لا يجوز، لأنه ربا ينبئ عنه لفظ الاستقراض كما لا يخفى» انتهى.

وهذا أيضًا فاسد لأن حرمة الربا منصوص عليها، فلا يجوز لأحد أصلًا لعلة الحاجة، إذ الحاجة والعرف لا يعتبر(١) في موضع النص، فالأولى في التصوير ما ذكرناه من «القنية»، فعلى هذا يجوز الإقراض بالربح، كما يجوز الاستقراض(٢) بالربح، لكن المصنف ذكر الاستقراض رعاية للقاعدة المذكورة، لأن الحاجة في طرف المستقرض لا المقرض.

ومن فروع ذلك -أيضًا- ما ذكره في «قاضيخان»: رجل طلب من رجل دراهم ليقرضه (يده دوازده)(٣)، فوضع المستقرض متاعًا بين يدي المقرض، ويقول للمقرض: «بعت منك هذا المتاع بمائة درهم»، فيشتري المقرض، ويدفع إليه دراهم، ويأخذ المتاع، ثم يقول المستقرض: «بعني هذا المتاع بمائة وعشرين درهمًا»، فيبيعه، فيحصل للمستقرض مائة درهم، ويعود إليه متاعه، ويجب للمستقرض عليه مائة وعشرون درهمًا.

هذا إذا كان المتاع للمستقرض، فإن كان المتاع للمقرض وليس للمستقرض شيء، ويريد أن يقرضه عشرة بثلاثة عشر إلى أجل، فإن المقرض يبيع من المستقرض سلعة بثلاثة عشر، ويسلم السلعة إلى المستقرض، ثم إن المستقرض يبيع السلعة من أجنبي بعشرة، ويدفع السلعة إلى الأجنبي، ثم الأجنبي يبيع السلعة من المقرض بعشرة، ويأخذ منه العشرة، ويدفعها إلى المستقرض،

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: يصير.

(٢) في ب: استقراضًا.

(٣) كلام أعجمي تركي أو فارسي.

فيبرئ الأجنبي من الثمن الذي كان عليه للمستقرض، فتصل السلعة إلى المقرض بعشرة، وللمقرض على المستقرض ثلاثة عشر إلى أجله.

وحيلة أخرى: أن يبيع المقرض من المستقرض سلعة بثلاثة عشر إلى أجل معلوم، ويدفع السلعة إلى المستقرض، ثم يبيعها المستقرض من أجنبي، ثم إن المستقرض يقبل البيع مع الأجنبي قبل القبض أو بعده، ثم يبيعها المستقرض من المقرض بعشرة ويأخذ العشرة، فيحصل للمستقرض عشرة وعليه للمقرض ثلاثة عشر، وتصل السلعة إلى المقرض، والمقرض إنما[1] صار مشتريًا بما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن، إلا أن ذلك جائز لتخلل البيع الثاني، وهو البيع الذي جرى بين المستقرض والأجنبي.

وحيلة أخرى: أنه يبيع المقرض سلعة بثمن مؤجل، ويدفع السلعة إلى المستقرض، ثم إن المستقرض يبيعها من غيره بأقل مما اشترى، ثم ذلك الغير يبيعها من المقرض بما اشترى، لتصل السلعة إليه بقيمتها، ويأخذ الثمن ويدفعه إلى المستقرض، (فيصل المستقرض)[2] إلى القرض، فيحصل الربح للمستقرض. هذه الحيل هي العِيْنَة[3] التي ذكرها محمد. انتهى.

وعلى كل تقدير يجوز للمقرض أخذ الربح، وللمستقرض إعطاؤه، فعلم منه أن قولهم: «كل[4] قرض جر نفعًا فحرام»، ليس على إطلاقه؛ بل مقيد بعدم الدور الشرعي.

***

(١) في ب: وإن.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: القنية.

(٤) سقطت من ب.

القاعدة السادسة: العادة محكّمة

هو من التحكيم لا من الإحكام، أي: تجعل حكمًا.

قوله: «إلى معناه المجازي شرعًا» وحينئذ يسمى ذلك المعنى المجازي حقيقة شرعية، كما في «الكشف».

قوله: «إلى معناه المجازي عرفا» وحينئذ يسمى ذلك المعنى المجازي حقيقة عرفية، كوضع القدم في قولهم: «لا أضع قدمي في دار فلان»، فإنه حقيقة عرفية في الدخول.

هكذا ذكره في «الكشف»، ثم قال: «ويجوز أن يكون الاستعمال راجعًا إلى القول»، بمعنى أنهم يطلقون هذا اللفظ في معناه المجازي في الشرع والعرف، دون معناه الموضوع له الأصلي، كالصلاة والدابة، فإنهما لا يستعملان في الشرع والعرف إلا في الأركان المعهودة والفرس، والعادة راجعة إلى الفعل. ثم رجح هذا القول بعد ورقتين[1]. وسيأتي في الكتاب ما يتعلق به.

قوله: «كوضع القدم» فإنه عرف عام في الدخول.

قوله: «كالرفع للنحاة» فإنه عرف خاص لهم في الحركة المخصوصة، وكذا النصب والجر.

قوله: «ما يعدّه الناس جاريًا» وقيل: «(إنه ما يذهب)[2] بنيته»[3]؛ وقيل:

---

(١) في ب: وتعين.

(٢) في ب بدل ما بين القوسين: ما ذهب.

(٣) كذا في أ، وفي ج: بتبنه. ولعل الصواب: بتتبه.

«إنْ وضع رجل يده عرضًا في الماء، ولم ينقطع جريانه»؛ وقيل: «لو اغترف الماء بكفيه، ولم ينحسر وجه الأرض، ولم ينقطع الجريان»؛ وقيل: «ما لا[(١)] يتكرر بالاستعمال».

قوله: «الأصح أن الكثير ما يستكثره الناظر» وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وقيل: «ما غطى ربع وجه الماء». وقيل: «ما غطى جميع وجه الماء». وقيل: «الكثير الثلاث». وقيل: «ما لا يخلو كل دلو عن بعرة أو بعرتين».

قوله: «لا التقدير بشيء من العشر في العشر ونحوه» اختلفوا في الحد الفاصل بين الماء القليل والكثير: قال مالك: «إذا تغير أحد أوصافه بالنجاسة فهو قليل لا يجوز به الوضوء، وإلا فهو كثير»؛ وقال الشافعي: «إذا بلغ الماء قلتين فهو كثير يجوز به الوضوء، ما لم يتغير، وإلا فهو قليل لا يجوز به الوضوء، وإن لم يتغير بالنجاسة الواقعة فيه»؛ وقال أبو حنيفة: «يعتبر فيه أكثر رأي المبتلى به، إن غلب على ظنه أنه بحيث تصل النجاسة إلى الجانب الآخر، فهو قليل، وإلا فهو كثير»؛ (وفي رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة: يعتبر فيه التحريك للاغتسال أو للوضوء أو لغسل اليد، فإن لم يتحرك طرفه المتنجس بتحريك طرفه الآخر، فهو كثير)[(٢)]، وإن تحـرك فهو قليل.

وعامة المتأخرين من أصحابنا اعتبره بعشر في عشر، وهو المروي عن محمد. وقيل: «إنه معتبر بثمان في ثمان»، وقيل: «باثني عشر في اثني عشر»، وقيل: «بخمسة عشر في خمسة عشر».

قوله: «ترد إلى أيام عادتها» فيكون الزائد على عادتها استحاضة. وهل تترك الصلاة بمجرد رؤيتها الزيادة على عادتها؟ قيل: «تترك، ولا تؤمر بالاغتسال

---

(١) سقطت (لا) من ب.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

والصلاة»، وقيل: «لا؛ بل تؤمر بهما، لأن هذه الزيادة مترددة بين الحيض والاستحاضة، فلا تترك الصلاة بالشك».

والأصح هو الأول ـ على ما في «المحيط» و «النهاية» و «الزيلعي»[1]، لأن دليل كونه حيضًا ظاهر، وهو رؤية الدم في أوانه[2]، وفي خروجها من الحيض شك[3]، فحكمنا أنها حائض حتى تبين أمرها، لأن هذه الزيادة لا تكون استحاضة حتى تجاوز العشرة.

قوله: «مفوض إلى العرف لو كان بحيث» انتهى. وعليه أكثر المشايخ. وقال بعضهم: «إنه مفوض إلى رأي[4] المصلي، إن استكثره فهو كثير، وإلا فهو قليل».

قال شمس الأئمة الحلواني: «وهذا أقرب إلى مذهب أبي حنيفة، لأنه في جنس هذه المسائل يفوض إلى رأي المبتلى به»؛ وقيل: «كل عمل لا يمكن إقامته إلا باليدين، فهو كثير، وما يمكن إقامته بيد فقليل»؛ وقيل: «كل عمل يكون مقصودًا للفاعل، فهو كثير، وإلا فهو قليل».

قوله: «تناول الثمار الساقطة» قال في «الخلاصة»: «رجل مر بالثمار في أيام الصيف، فأراد أن يتناول منها، إن كانت الثمار ساقطة ـ وإن كانت في المصر ـ لا يسعه أن يتناول إلا أن يعلم نصًا أو دلالة أن صاحبها أباحها؛ وإن كانت في الحائط إن كان من الثمار التي تبقى كالجوز لا يسعه الأخذ، ولو كانت لا تبقى تكلموا فيها». والأصح أنه لا بأس ما لم يتبين النهي صريحًا أو دلالة.

وإن كانت في الرساتيق التي يقال: «لها بيراسته»، فالتي تبقى لا يسعه الأخذ،

---

(١) تبيين الحقائق ١/ ٦٨.

(٢) تصحفت في ب إلى: رواية.

(٣) في أ، ج: تشك.

(٤) في أ، ج: أمر.

والتي لا تبقى يسعه بلا خلاف، ما لم يظهر النهي؛ وإن كانت الثمار على الأشجار فالأفضل ألا يأخذ في موضع ما[1] إلا بالإذن؛ وإن كانت في موضع كانت الثمار فيه كثيرة، ويعلم أنه لا يشق عليهم ذلك، يسعه الأكل ولا يسعه الحمل.

وأما ورق الشجر إذا سقط في الطريق، إن كان شجرًا ينتفع بورقه كالتوت في أيام القزّ، ليس له أن يأخذ، وإن أخذ ضمن؛ وإن كان لا ينتفع به، فله أن يأخذ. ولا يضمن رفع التفاح والكمثرى من النهر الجاري، وأكلها جائز وإن كثر».

قوله: «وفي إجارة الظئر» أي: يعتبر فيه العرف، حذفه منه لدلالة الثاني عليه.

قوله: «خلافًا لأبي يوسف، وقواه في «فتح القدير»[2]» حاصله أن أبا يوسف اعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه، وقال: «إن النص على الكيل والوزن في شيء، ما ورد في ذلك الوقت إلا لأن العادة إذ ذاك بالكيل والوزن، وإذا تبدلت العادة يتبدل الحكم أيضًا».

وأجيب عنه بأن تقريره ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ إياهم على ما تعارفوا من ذلك، بمنزلة النص منه عليه، فلا يتغير بالعرف، لأن العرف لا يعارض النص.

ورده في «فتح القدير»[3] بأن هذا لا يلزم أبا يوسف، لأنه يقول: «يصار إلى العرف الطارئ بعد النص»، بناء على تغيير العادة يستلزم تغير النص، حتى لو كان ﷺ حيًا نص عليه. حاصله أن حكم النص يتبدل عند تبدل العادة.

* * *

---

(١) في ج: ماء.

(٢) فتح القدير ٧/ ١٥-١٦.

(٣) فتح القدير ٧/ ١٥.

[بماذا تثبت العادة؟]

قوله: «وهل الخلاف في الأصلية أو في الجعلية أو فيهما؟» والذي قرروه أن الخلاف فيهما، لكن لا بد أن يعلم أن هذا الخلاف في المعتادة لا في المبتدأة، يعني أنهم اتفقوا على أن العادة تثبت بمرة واحدة في المبتدأة، واختلفوا في المعتادة:

فقال أبو يوسف: «تنتقل العادة في المعتادة عددًا ومكانًا في الأصلية والجعلية، بمرة واحدة»؛ وقالا: «لا بد من التكرار، لأن العادة من العود، فلا بد من التكرار في المعتادة بخلاف المبتدأة، لأن الحاجة ثمة إلى نصب العادة عددًا ومكانًا، فكان اعتبار ما رأته في نصب العادة أولى من اعتبار ما لم تر، وأما المعتادة فالحاجة فيها إلى نسخ العادة الأولى وإثبات الأخرى، فلا بد من التكرار».

ولأبي يوسف أن العادة فيهما تثبت برؤية الدم مرة في المبتدأة، فكذا ينتقل برؤية خلافه مرة في المعتادة، ويصير عادة تيسيرًا لها، ولأن انتقال العادة في المعتادة إثبات عادة ثانية لها، فإذا جاز إثبات العادة الأولى بمرة في المبتدأة، جاز إثبات الثانية في المعتادة أيضًا، فلا بد أن تحمل العادة في كلام المصنف على عادة المعتادة. أي: الانتقال[1] إلى الأخرى.

وعلى ما ذكرنا من أن محل الخلاف عادة المعتادة لا المبتدأة، كلام «الخلاصة»[2]، حيث قال: «الانتقال على ضربين: انتقال عدد وانتقال مكان؛ أما انتقال العدد فأن ترى زيادة على معروفتها، والمكان بحاله، وانتقال المكان أن ترى في غير موضعها المعروف. ثم الانتقال لا يكون إلا بمرتين في قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يكون بمرة، وعليه الفتوى.

---

(١) في ج: كالانتقال.

(٢) في أ: الخاصة.

وبيان هذا الأصل في مسائل منها: أن المرأة إذا رأت عادتها في الحيض خمسة أيام من أول كل شهر، وطهرها خمسة وعشرين، ورأت مرة زيادة على معروفتها، إلا أنها لم تجاوز العشرة، فإنه يكون جميع ما رأت حيضًا بالاتفاق، غير أن عند أبي حنيفة ومحمد لا يكون عادة، وعند أبي يوسف يكون عادة. إلى آخر ما ذكره، فارجع إليه.

قوله: «بترك الأكل ثلاث مرات» هذا قول الإمامين، وهو رواية عن أبي حنيفة. وفي ظاهر الرواية عنه: يثبت تعلم الكلب بغالب الرأي، أو بالرجوع إلى أهل الخبرة؛ وأما تعلم ذي المخلب من الطيور، فيثبت بالإجابة إذا دعي بعد الإرسال، لا يترك الأكل، حتى لو أكل من الصيد يحل أكل ذلك الصيد.

قوله: «لو باع بدراهم أو دنانير» أي: الدراهم والدنانير المطلقة عن ذكر الصفة والبلد، كالأحادي والثنائي والمصري والدمشقي... وأما القدر فلا بد من ذكره، لأن جهالة القدر في العوض غير المشار إليه، تفسد البيع.

قوله: «في المالية» أي: القيمة.

قوله: «إلى الأغلب» أي: في الرواج في البلد. ولا يخفى عليك أنه ينصرف إلى الأروج[1] في البلد بعد اختلاف النقود في الرواج، سواء اختلفت في المالية أو استوت فيها، فلو ترك قوله: «في المالية»، لكان أولى.

قوله: «تولية» وهو البيع بالثمن الأول، بلا زيادة ولا نقص.

قوله: «للمشتري» أي: للمشتري الثاني.

قوله: «الخيار» أي: خيار الفسخ.

قوله: «على أن يبيعه» أي: المشتري الأول يبيعه مرابحة.

(١) تصحفت في أ، ج إلى: الأرواج.

قوله: «الحبر» ـ بالكسر ـ: المداد الذي يكتب به. كذا في «المصباح»[1].

قوله: «على الكحال» أي: استأجر كحالًا ليكحل عينيه، فالكحل على الكحال.

قوله: «ومنها البطالة» أي: يوم البطالة. قال في وقف «القنية»: (فح)[2] إذا لم يدرس المدرس، ولم يؤم الإمام، ولم يؤذن المؤذن في أكثر السنة، فللمتولي أن يعطي كل واحد منهم ما شاء، إذا كان الوقف على كل من يدرس ويؤم ويؤذن، ولا يعتبر وقت خروج الغلة. قيل له[3]: «لو كان حقه في الغلة بحال لا يكفيه إلا بعض السنة، فيشتغل بقدر ذلك، هل يستحقه»؟ قال[4]: «الجواب ما قلنا».

قوله: «في يوم البطالة» متعلق بـ«أخذ القاضي».

قوله: «وبعض المدرسين يتقدم في أخذ المعلوم» قال في «القنية»: (مح) الأوقاف على العلماء لا يعرف من الواقف شيء غير ذلك، فللقيم أن يفضل البعض، (ويحرم البعض)[5]، إن لم يكن الوقف على قوم يخصون؛ وكذا الوقف على الذين يختلفون إلى هذه المدرسة، أو على متعلمي هذه المدرسة، أو على علمائها، يجوز للقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض، إن لم يبين الواقف قدر ما يعطي كل واحد.

(قع) الأوقاف المطلقة على الفقهاء، الترجيح فيها بالحاجة، أم بالفضل؟ أجاب: (بو) بأن الترجيح فيها بالحاجة، و(بق) بالفضل، (عت) نأخذ بقول (بو).

---

(١) المصباح المنير ١/ ١١٧.

(٢) في ب: قوله.

(٣) في ج: إنه.

(٤) زيد في ج بهذا الموضع: (في).

(٥) سقط ما بين القوسين من ب.

قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أبو[1] بكر كان يسوي بين الناس في العطاء من بيت المال؛ وكان عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل. والأخذ بما فعله عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في زماننا أحسن، فيعتبر الأمور الثلاثة.

قوله: «مستدلًا بما في «الحاوي القدسي»» عبارة «الحاوي» هكذا: يبتدأ من ارتفاع الوقف عمارته، شَرَط الواقف أم لا، ثم يصرف إلى ما هو أقرب إلى العمارة، وأعم للمصلحة، كالإمام للمسجد، والمدرس للمدرسة، يصرف إليهم على قدر كفايتهم.

قوله: «بحيث تقفل» من القفل، بالقاف ثم الفاء.

قوله: «وكذلك اصطلاح كل بلدة» لا يخفى عليك أن هذا مبني على جواز بناء الأحكام على العرف الخاص، وهو خلاف المذهب، كما سيأتي مصرحًا في البحث[2] الرابع.

فصل في تعارض العرف مع الشرع

قوله: «خصوصًا في الأيمان» قال في «الشرح»: «والأصل أن الأيمان مبنية عندنا على العرف، لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعي، ولا على الاستعمال القرآني كما نقل عن مالك، ولا على النية مطلقًا كما نقل عن أحمد».

وإلى هذا أشار في هذين الفصلين، وذكر في «الشرح» أيضًا ـ نقلًا عن «حاوي» الحصيري» ـ أن المعتبر في الأيمان الألفاظ دون الأغراض، ثم قال: «إن بناء الحكم على الألفاظ هو القياس، والاستحسان بناؤه على الأغراض».

(١) سقطت من ب.

(٢) في ج: الفصل.

قوله: «لم يحنث في جلوسه على الأرض» أي: إن لم يكن له نية، وإلا فيحنث بجلوسه على الأرض، لأنها من محتملات كلامه، وكذا الحال في المسائل الآتية من مسألة الأكل والركوب والجلوس تحت سقف.

قوله: «لم يحنث بأكل لحم السمك» وهل يحنث بأكل الرؤوس؟ ففي «البحر»[1] ـ نقلاً عن «الخانية» ـ الرأس والأكارع لحم في يمين الأكل، وليس في يمين الشراء. يعني لو حلف لا يأكل لحمًا، وأكل رأس الغنم ـ مثلًا ـ أو أكارعه، يحنث؛ ولو حلف لا يشتري لحمًا، فاشترى رأسًا، لم يحنث.

وهكذا في «الخلاصة» و «البزازية»، حيث قال: «الأصح أن يفرق بين الأكل والشراء، حتى لو حلف لا يأكل لحمًا، فأكل شيئًا من الرؤوس، يحنث، ولا يحنث في الشراء».

قوله: «وإن سماه الله -تعالى- دابة» كما قال الله -تعالى- : ﴿إِنَّ شَرَّ ٱلدَّوَآبِّ عِندَ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ﴾ [الأنفال: ٨/ ٥٥] الآية.

قوله: «إلا في مسائل» استثناء من قوله: «قدم عرف الاستعمال».

قوله: «لم يحنث بصلاة الجنازة» قال في «قاضيخان»: «حلف ألا يؤم أحدًا، فشرع في الصلاة، ونوى ألا يؤم أحدًا، فجاء قوم واقتدوا به، حنث قضاء، لأنه أمهم، وقصده ألا يؤم أحدًا أمر بينه وبين الله تعالى، فإذا نوى ذلك لا يحنث ديانة؛ وإن أشهد الحالف قبل الشروع في الصلاة أنه يصلي صلاة نفسه، ولا يؤم أحدًا، لا يحنث قضاء وديانة؛ ولو أم هذا الحالف الناس في صلاة الجنازة، أو سجدة التلاوة، لا يحنث، لأن يمينه ينصرف إلى الصلاة المطلقة، وهي المكتوبة أو النافلة، وصلاة الجنازة ليست صلاة مطلقة». وهكذا ذكره في «الخلاصة» أيضًا.

---

(١) البحر الرائق ٤/ ٣٤٨.

فعلم من هنا أن مراد قاضيخان أن يمينه ينصرف في عرف الشرع إلى الصلاة المطلقة، وإن كان أعم في عرف الاستعمال.

قوله: «لم يحنث بمطلق الإمساك» لأن الصوم لا يطلق على مطلق الإمساك في عرف الشرع، وإن أطلق عليه في عرف الاستعمال واللغة، حتى قال أبو عبيدة: «كل ممسك عن طعام أو كلام أو سير فهو صائم»؛ بل أطلق في الشرع على إمساك مخصوص، وهو إمساك ساعة بعد الفجر بنية صادرة من أهله.

قوله: «حنث بالعقد» لأنه نكاح شرعًا، والذي ظهر منه ومن جعله من فروع أن الشرع يقدم على العرف، أن لفظ النكاح لا يستعمل في الشرع بمعنى الوطء. وفيه نظر، كيف وأنهم قد صرحوا في قوله -تعالى- : ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ [النساء: ٤/ ٢٢] ، أن النكاح فيه أعم من العقد والوطء.

وقد صرح هو نفسه فيما سبق أن النكاح فيه بمعنى الوطء، بناء على أن الأصل في الكلام الحقيقة؛ وكذلك صرحوا في قوله -تعالى-: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٠]، أن النكاح فيه بمعنى الوطء.

فالحق في الجواب في هذه المسألة أن المراد بالنكاح فيها هو العقد لا الوطء، لعدم احتماله الوطء، لأن اليمين ههنا للمنع، والحالف ممنوع عن وطء فلانة لأنها أجنبية، ومنع الممنوع ممتنع(١)، فيحمل على العقد بالضرورة(٢) لأنه بمعنى العقد في الشرع، كما أنه حمل على الوطء بالضرورة في(٣): «لا ينكح زوجته»، لعدم إمكان حمله على العقد، لكونه تحصيل الحاصل.

قوله: «فعلمت به من غير رؤية، ينبغي أن يقع» انتهى. وعلله في كتاب

---

(١) سقطت من ج.

(٢) زيدت (لا) في أ، ج بهذا الموضع.

(٣) في ب (و) بدل (في).

الطلاق من الفن الثاني، بأن المراد برؤية الهلال دخول الشهر، فينبغي الوقوع في رأس الشهر، سواء علم الهلال أو لم يعلم.

قوله: «فلو كان الشرع يقتضي الخصوص، واللفظ يقتضي العموم» هكذا وقع في النسخ بالفاء، ولو كان بالواو لكان أولى، إذ لا وجه لتفريعه بالفاء على ما قبله ـ وهو المسألة الرابعة ـ لأن الشرع لم يجعل الرؤية فيها خاصًا؛ بل جعله أعم من الرؤية القلبية والبصرية، حتى[1] حنث بكل منهما، فالأولى أن يجعله ابتداء كلام، تمهيدًا لمسألة الوصية التي ذكرها بعده.

ثم لا يقال: «إن ما ذكره ههنا مخالف لما ذكره في كتب الأصول والفروع، من أن المورد إذا كان خاصًا واللفظ عامًا، فالعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص[2] المورد عندنا، خلافًا للشافعي، فإن العبرة عنده لخصوص المورد»، لأن الكلام ههنا في خصوص اللفظ بحسب الشرع، لا في خصوص المورد، فلا منافاة.

قوله: «لا يدخل الوارث اعتبارًا لخصوص الشرع» فإن الشرع خص الأقارب في الوصية بما سوى الوارث، فلا يعتبر عموم اللفظ.

ولا يخفى عليك أن هذا في أقارب الموصي، بأن قال: «أوصيت لأقاربي»، وأما لو قال: «أوصيت لأقارب فلان»، فيدخل فيه جميع أقارب فلان، وارثًا له أو لا.

قوله: «ولا يدخل الوالدان والولد للعرف» لأنهم لا يسمون الوالدين والولدَ ذكرا أو أنثى أقرباءَ عادةً، ومن سمى والده أو ولده قريبًا كان منه عقوقًا، إذ القريب في عرفهم من يتقرب إلى غيره بواسطة غيره، والوالد والولد يقربان بنفسهما بلا

---

(١) سقطت من ب.

(٢) تصحفت في أ، ج إلى: لحصول.

بواسطة. وفي الجد روايتان: ففي ظاهر الرواية يدخل، وكذا الجدة وولد الولد، كما في «الزيلعي»[1]، بخلاف الوارث، فإن عدم دخوله باعتبار خصوص الشرع لا باعتبار العرف، ولهذا أفرده بالذكر (بعد ذكر)[2] الوارث.

قوله: «فرعان مخرجان» من التخريج.

قوله: «لم يحنث بأكل الميتة» جعله من مخرجاته. لعل مناط تخريجه ما صرحوا به: حلف لا يأكل لحمًا، فأكل لحم إنسان أو خنزير، لا يحنث، على المفتى به. كما في «الكافي»، وسيأتي مصرحًا، وهو قول الإمامين.

وقال أبو حنيفة: «إنه يحنث لأنه لحم[3] حقيقة، إلا أنه حرام». لهما: سلمنا أنه لحم حقيقة، لكن اليمين للمنع ههنا، والحالف ممنوع عن أكله، ومنع الممنوع لغو، فلا يتناوله اللفظ.

ومنه يعلم أن الميتة لحم أيضًا، إلا أنها لا يتناولها اللفظ لحرمتها. هذا إذا أكلها حالة الاختيار، وأما لو أكلها حالة المخمصة، فعلى القول: «إن الميتة حلال حالة المخمصة»، يحنث بالاتفاق.

ولو حلف لا يأكل حرامًا، فاضطر إلى أكل ميتة فأكلها، قال بعضهم: «لا يحنث، لأنه مستثنى من الحرام»؛ وقال بعضهم: «يحنث لأنه حرام، إلا أنه رخص في أكلها». كذا في «قاضيخان».

قوله: «لم يحنث بالوطء في الدبر» لأنه متعارف في الجماع في القبل، لأن الوطء في اللغة هو الاستعلاء، ولذا قيل للجماع في القبل: «وطء»، لاستعلائه

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ٢٠١.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) سقطت من ب.

عليها، ولا استعلاء في الوطء في الدبر، فلم يساعده اللغة أيضـًا.

قوله: «فالعبرة للغالب» لأن المغلوب كالمستهلك في مقابلة الغالب، وإن استويا حنث استحسانًا. كذا في أيمان «قاضيخان». وهل يعتبر الغلبة باعتبار الأجزاء، أو باعتبار اللون والطعم؟ ففيه اختلاف: فذكر في أيمان «قاضيخان» عن الأصل، ما يدل على أنه يعتبر الغلبة من حيث الأجزاء، وعن أبي يوسف يعتبر من حيث اللون والطعم جميعًا، غالبًا كان أو مغلوبًا، وقيام أحدهما لا يكفي، ولا يعتبر الغلبة من حيث الأجزاء.

وهل يلزم في الغلبة اختلاف الجنسين؟ ففيه -أيضـًا- خلاف: فذكر في «قاضيخان»: حلف ألا يشرب لبن هذه البقرة، وخلط بلبن بقرة أخرى، فعند أبي يوسف هذا وما خلطه بالماء سواء، وعند محمد الجنس لا يغلب الجنس، ويحنث على كل حال.

ولهذا قال أبو يوسف فيما لو خُلط لبنُ المرأة بلبن امرأة أخرى، وأُوْجِر صبيًا: «إن الرضاع من أكثرهما، وإن استويا يكون منهما»؛ وقال محمد: «يثبت الرضاع منهما على كل حال».

ثم اعتبار الغلبة فيما لا صنع فيه للعبد كالطبخ، وأما فيما له فيه صنع، فلا عبرة في الغلبة، ولذا قالوا: إذا جعل لبن المرأة في طعام، فأطعم صبيًان إن طبخ الطعام، فإن طبخ بلبنها أرز لا تثبت الحرمة بينهما في قولهم جميعًا، سواء كان اللبن غالبًا أو مغلوبًا، وإن لم يطبخ الطعام باللبن: إن كان الطعام غالبًا لا تثبت به الحرمة في قولهم، على الأصح، وإن كان الطعام مغلوبًا باللبن، لا يثبت به الحرمة عند أبي حنيفة، وقال صاحباه: «تثبت الحرمة، كما لو خلط لبن الآدمي بلبن الشاة، ولبن الآدمي غالب تثبت الحرمة».

فصل في تعارض العرف مع اللغة

قوله: «ولا يحنث بأكل القطائف إلا بالنية»[(١)] أي: في يمينه لا يأكل الخبز.

قوله: «والجزر المشوي» بفتح الجيم والزاي المعجمتين، أصل نبات معروف، يؤكل ويباع في الأسواق.

قوله: «فلا يحنث بالمزورة» على وزن مكسّر، اسم مفعول من التفعيل، طعام يطبخه الأطباء للمريض.

قوله: «ولا بالأرز المطبوخ بالسمن» قال في الفصل الثاني عشر من أيمان «الخلاصة»: «الشواء والطبيخ على اللحم خاصة، إن لم يكن له نية، وإن كان له نية فعلى ما نوى»؛ ثم قال فيه بعد ورقة: «حلف لا يأكل طبخًا فعلى ما نوى، فإن لم يكن له نية فهو على اللحم خاصة.

وذكر القدوري[(٢)] أن هذا الاسم يجعل[(٣)] على اللحم الذي يجعل في الماء ويطبخ، إلا إذا نوى غيره، والغلبة التي لا مرق لها ليست بطبيخ، ولو أكل المرق يحنث، ولو طبخ الأرز بوديك فهو طبيخ، ولو طبخ بسمن أو زيت، فليس بطبيخ، والطبيخ يقع على اللحم والمرقة. وقال ابن سماعة: «الطبيخ يقع على الشحم أيضاً». انتهى كلام «الخلاصة».

فعلم منه أن ما ذكره المصنف من الفرق بين الأرز المطبوخ بالسمن، وبين المطبوخ بالدهن، مخالف لما ذكره في «الخلاصة»، حيث[(٤)] لم يفرق بينهما، لأن

---

(١) في ج: بالبينة.

(٢) مختصر القدوري، ص ٢١٢.

(٣) كذا في جميع النسخ. والصواب: يحمل.

(٤) سقطت من ب.

الدهن هو الزيت ونحوه.

قوله: «فلا يحنث إلا برأس الغنم» أي: إن كان ما يباع في مصره ذلك لا غيره.

قوله: «حلف لا يدخل بيتًا فدخل بيته» انتهى. أي[1]: إنما لم يحنث لأنها لا يطلق عليها البيت في العرف، لأن المقصود من البيت البيتوتة، ولا بيتوتة في هذه الأشياء.

قوله: «حنث بأكل لحم الخنزير والآدمي» أي: على قول أبي حنيفة، واختاره في «الكنز»[2]، والفتوى على أنه لا يحنث، على ما في «الكافي»، وهو قول الإمامين، عملًا بالعرف، إذ لا يقال في العرف: «إنهما لحم».

وأبو حنيفة لم يعتبر العرف؛ بل اعتبر الحقيقة، إلا أنهما محرمان؛ وأجاب الزيلعي[3] من طرف الإمام، ورده في «فتح القدير»[4]، كما ذكره المصنف.

ولا يخفى عليك أن هذا الرد إنما يتم على تقدير تسليم حصر العادة على العرف العملي، لكن الحصر ممنوع، فإنهم قد يستعملون العادة أعم من العرف العملي، كما يستعملون[5] العرف أعم منه.

قوله: «وهو أن الضمير المرفوع راجع إلى العرف العملي» والمنصوب إلى الإنسان.

قوله: «بخلاف: لا يركب دابة» فإنه لا يحنث بالركوب على الإنسان، عملًا

---

(١) سقطت من أ، ب.

(٢) كنز الدقائق، ص ٣٣٣.

(٣) تبيين الحقائق ٣/ ١١٧، ١٣٠.

(٤) فتح القدير ٥/ ١٠٥-١٠٨.

(٥) في أ، ج: يستعمل.

بالعرف اللفظي، فإن لفظ الدابة عرفًا لا يتناول الإنسان؛ بل إنما يتناول ذوات القوائم الأربع، وإن كان يتناوله في اللغة، لأنه في اللغة عبارة عما يدب في الأرض، بخلاف لفظ الحيوان فإنه يتناول جميع الحيوانات، والعرف العملي لا يصح مقيدًا له، ولهذا صار حانثًا بالركوب على إنسان في: «لا يركب حيوانًا».

قوله: «وقد استمر على ما مهده» (أي: استمر الزيلعي[1] على ما مهده من الفرق بين العرف العملي والعرف اللفظي، وجعل)[2] اللفظي مفيدًا لعموم اللفظ، لا العملي.

قوله: «حلف لا يهدم بيتًا» حنث بهدم بيت العنكبوت. كذا ذكره صاحب «الذخيرة» و«المرغيناني»، وافترق المشايخ فيه على فرقتين: منهم من قال: «إنه خطأ»، بناء على أن الأيمان مبنية على العرف مطلقًا، سواء أمكن العمل بحقيقته أو لم يمكن، لا على الحقيقة اللغوية، ولا على الاستعمال القرآني؛ ومنهم من قيد قاعدة حمل الكلام في الأيمان على العرف، بما إذا لم يمكن العمل بحقيقته.

وقال في المسألة المذكورة: «إنه يحنث بهدم بيت العنكبوت، لإمكان العمل بالحقيقة، وضعفه ابن الهمام في «فتح القدير»[3]، وقال: «لا يخفى عليك أن هذا المسلك يصيّر المعتبر الحقيقة اللغوية، إلا ما ليس له وضع لغوي من الألفاظ؛ بل أحدثه أهل العرف، وإن ما له وضع لغوي ووضع عرفي، يعتبر معناه اللغوي، وإن تكلم به المتكلم من أهل العرف.

وهذا يهدم قاعدة حمل الأيمان على العرف، فإنه لم يصيّر المعتبر إلا اللغة، إلا ما تعذّر، وهذا بعيد إذ لا شك أن المتكلم لا يتكلم إلا بالعرف الذي وقع به

---

(١) تبيين الحقائق ٣/ ١٢٨.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) فتح القدير ٥/ ٩٦.

التخاطب، سواء كان عرف اللغة إن كان من أهل اللغة، أو غيرها إن كان من غيرها. نعم، ما وقع في[1] استعماله مشتركًا بين أهل اللغة وأهل العرف، تعتبر اللغة على أنها العرف.

وأما المسألة المذكورة في «الذخيرة» و «الظهيرية» فالوجه فيه أنه[2] إن كان نواه في عموم «بيتًا» حنث، وإن لم يخطر له وجب ألا يحنث، لانصراف الكلام إلى المتعارف عند إطلاق لفظ «بيت»، وظهر أن المراد بانصراف الكلام إلى العرف، أنه إذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما يكون معنى عرفيًا له؛ وإن كان له نية بشيء واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره» انتهى. والمصنف أشار بقوله: «ولو صح هذا المسلك»، إلى هذا التضعيف، فلا تغفل.

قوله: «والكرش هو (لذي الخف والظلف)»[3] كالمعدة للإنسان. كذا في «المصباح»[4].

قوله: «لو دفع ثوبًا إلى خياط ليخيطه» انتهى. لا يخفى عليك أن في لفظ «الدفع» إشارة إلى دقيقة، هي أن الخياط أو الصباغ لو أخذ الثوب من غير دفع المالك، وخاطه أو صبغه، لا أجر له أصلًا، بلا تسمية، لأنه تبرع محض، لأن الخدمة بلا استخدام لا توجب الأجر أصلًا، وإن كان عادته[5] العمل بالأجرة.

قوله: «ثم اختلفا» انتهى. أي: بعد العمل، لأنهما لو اختلفا قبل العمل تحالفا

---

(١) سقطت من أ، ب.

(٢) سقطت من ج.

(٣) تصحف ما بين القوسين في ج إلى: الذي المخف وانظلف.

(٤) المصباح المنير ٢/ ٥٣٠.

(٥) تصحفت في أ، ج إلى: عادة.

ويفسخ القاضي العقد بالاتفاق، وأيهما أقام بينة قبلت بينته[١]، وإن أقاما[٢] يقضي بنية المستأجر، لأنه يثبت حقًا لنفسه.

قوله: «قال الإمام: لا أجر له» لأنه لا قيمة للعمل عنده بلا تسمية.

قوله: «عليه الأجرة» لأن سبق ما بينهما بأجر يعين طلب الآجر له، جريًا على عادتهما، لأن المعروف بينهما كالمشروط.

قوله: «كان القول قوله» أي: في ثبوت الأجر له، لا في مقداره، لأن اللازم له أجر المثل، لا ما ادعاه المستأجر، حتى لو ادعى الزيادة من أجر المثل يُقضى بأجر المثل لا الزيادة، لكن لو كان أجر المثل زيادة على ما ادعاه، لا يقضى بالزيادة، لرضائه بالنقصان.

قوله: «فإن السكوت كالاشتراط» وعلم منه أن السكوت في هذه المسألة كالنطق. وسيأتي في القاعدة الثانية عشر أن السكوت كالنطق في مواضع، وعدّ تلك المواضع وبالغ فيها، ولم يذكر هذا! ولعله غفل عنه.

قوله: «ومن هذا القبيل نزول الخان ودخول الحمام» إذ العادة فيها هو النزول والدخول بالأجر، فيلزمه أجر المثل، وكذا لو سكن في المعد للاستغلال بغير تسمية أجر، يلزمه أجر المثل، بخلاف ما لو سكن فيما لم يعد للاستغلال بغير تسمية أجر، فإنه لا يلزمه شيء من الأجر، إلا أن يكون للقيم أو للوقف.

قوله: «منها لو جرت عادة المقرض» لو قال: «الأولى» لكان أولى. ثم النسخ ههنا بضمير الإفراد، ولو كان بضمير التثنية لكان صوابًا.

---

(١) سقطت من أ.
(٢) تصحفت في ج إلى: أما.

[العادة المطردة هل تنزل منزلة الشرط؟]

قوله: «هل يحرم إقراضه تنزيلًا لعادته منزلة الشرط؟» قيل: «الظاهر أنه إذا لم يشترط المقرض الزيادة لا يحرم إقراضه[1]، ليمكنه (من عدم)[2] أخذه، على خلاف عادته؛ ويمكن -أيضًا- حمله على تبرع من عند المقترض، إذا لم يكن داخلًا في عقد القرض، فلا يكون ربًا حتى يحرم.

ويدل عليه أنه إذا أخذ المقترض بشرط الزيادة، وأدى القرض مع زيادة، لا يقدر على استرداد الزيادة، لكونه متبرعًا، لكنه يأثم المقرض بأخذه، فالأولى أن يرده على المقترض، أو يتصدق به» انتهى.

وقيل: «الذي يؤدي إليه نظر الفقيه أنه لا يحرم، لأنه يحمل على المكافآت على المعروف، وهو مندوب إليه شرعًا، حيث دفعه المقرض قرضًا محضًا، فجازاه عليه المستقرض بغير شرط، وإنما دفعه المستقرض لا على وجه الربا» انتهى.

أقول: في كل منهما نظر: أما في الأولى فلأن ذلك القائل إن سلم قاعدة: «إن المعروف عرفًا كالمشروط شرعًا»، يكون إقراض ذلك المقرض إقراضًا بشرط الزيادة، فيحرم سواء أخذ الزيادة بعده، أو لم يأخذ، وسواء قصد المستقرض بدفعه التبرع، أو لم يقصد؛ وإن لم يسلم ذلك فلا كلام فيه.

وأيضًا بعد تسليم دلالة ما ذكره من الدليل، قوله: «لا يقدر على استرداد الزيادة، لكونه متبرعًا»، ممنوع، لأنه لما أخذه المقترض بشرط الزيادة كيف يكون متبرعًا في دفعه الزيادة؟ بل إنما دفعه للشرط؛ وأما في الثاني فلما ذكره أولًا أيضًا.

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: اعتراضه.

(٢) في أ، ج: لعدم.

قوله: «ومنها» لو قال: «الثانية» لكان أولى. تأمل.

قوله: «ولو بارز كافر مسلمًا» انتهى. صورته: قد جرت العادة بيننا وبينهم بالأمان واستمرت، وبارز كافر منهم مسلمًا منا، فهل يجوز لنا الإعانة لذلك المسلم على ذلك الكافر المبارز[١]، أو يحرم، بناء على أن اشتراط الأمان الواقع بيننا وبينهم، بمنزلة اشتراط الأمان لذلك الكافر المبارز أيضـًا؟ والذي يقتضيه التخريج أنه يحرم.

قوله: «إعانة المسلم عليه» الظاهر أن إضافة الإعانة من قبيل إضافة المصدر إلى مفعوله، والمراد بالمسلم هو الذي بارزه الكافر، والضمير المجرور للكافر المبارز.

قوله: «وفيه فخار» وفي «المصباح»[٢]: الفخار الطين المشوي، وقبل: «الطبخ هو خذف وصلصال». والمراد هو الكوز الموضوع في المطبخ للاستعمال، والمطبخ ـ بفتح الميم والباء ـ اسم موضع الطبخ، وقد تكسر الميم.

قوله: «فتلف» أي: الفخار.

قوله: «في المطابخ» جمع مطبخ، وقد يجعل اسم موضع بقرب مكة أيضـًا، كما في «القاموس»[٣]، وليس بمراد ههنا؛ بل المراد ههنا هو الأول، لكن ينبغي أن يحمل بعد أن كان المراد هو المعنى الأول، على ما يستعمل في المطبخ من الآلات، كالفخار وغيره، لأن مقصوده إفادة لزوم زمان الفخار المتلف باستعماله، (بجريان العرف بضمانه، لا ضمان نفس المطبخ، لأن المتلف باستعماله)[٤] هو

---

(١) سقطت من ج.

(٢) المصباح المنير ٢/ ٤٦٤.

(٣) القاموس، ص ٢٥٥.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

الفخار، كما هو الظاهر من كلامه، وبه يحصل انطباق الجواب الذي ذكره على السؤال.

قوله: «فأجبت بأن المعروف كالمشروط» قيل: «لا يجوز أن يفتى بهذا أصلًا، لأن رواية الضمان على تقدير التصريح بالشرط إنما ذكر على سبيل إرخاء العنان مع الشافعي القائل بالضمان في الحديث، وإلا فقد قال صاحب «الجوهرة في شرح النظم» ـ نقلًا عن الكرخي ـ: «إن العاريّة والإجارة لا يضمنان أبدًا».

فقوله: «أبدًا» يفيد العموم وشمول حال الشرط، ومع ذلك صرح به وأقره، فقال: «ولو شرط فيهما الضمان»، وإنما يضمنان بالتعدي.

ونقل عن «الينابيع» ما ذكره في «البزازية»، وقال: «الشرط لغو ولا يضمن». ففي كل ذلك تأكيد للحكم، وتحذير من أن يعمل بتلك الرواية المخالفة للدراية، على تقدير التصريح بالشرط. انتهى.

أقول: قوله: «إنما ذكر على سبيل إرخاء العنان مع الشافعي»، ممنوع، كيف وإن الزيلعي[1] إنما ذكره على سبيل الرد على الشافعي القائل بالضمان، بأن يكون مذهبًا لعلمائنا، لا على سبيل إرخاء العنان، فإن الشافعي قال: «العارية تضمن إذا هلكت في غير حالة الاستعمال»، واستدل عليه بوجوه ذكرها الزيلعي[2]، ومنها حديث صفوان، وقد استعار رسول الله ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ دروعًا من صفوان يوم حنين، فقال صفوان: «أغصبًا يا محمد؟ فقال: «لا؛ بل عارية مضمونة»، وذكر الزيلعي[3] في جوابه بأن حديث صفوان كان بغير إذنه لحاجة المسلمين، ولهذا قال: «أغصبًا يا محمد». وعند الحاجة رخص تناول مال الغير بغير إذنه،

---

(١) تبيين الحقائق ٥/ ٨٤-٨٥.

(٢) تبيين الحقائق ٥/ ٨٤-٨٥.

(٣) تبيين الحقائق ٥/ ٨٤-٨٥.

بشرط الضمان، كحالة المخمصة، ولأنه ﷺ شرط له الضمان بقوله: «بل عارية مضمونة»، والعارية إذا اشترط فيها الضمان[1] تضمن عندنا[2] انتهى.

فالظاهر منه أن ضمان العارية عند التصريح بالشرط، مذهب علمائنا، فلا بد أن يحمل على اختلاف الرواية.

قوله: «والعارية إذا اشترط فيها الضمان»، جواب مقدر تقديره: «سلمنا أن المعروف كالمشروط»، لكنه لا يلزم منه ضمان العارية؛ بل غاية ما لزم منه اشتراط الضمان في العارية، ولزوم الضمان عند اشتراط الضمان لم يثبت بعد، فأجاب بأنه إذا اشترط الضمان في العارية يلزم الضمان على المستعير.

قوله: «عندنا في رواية» هكذا في نسخ «الأشباه»، لكن لفظة «في رواية» لم أجد في نسخ الزيلعي التي عندنا، كما ذكرناه من قبل.

قوله: «ثم قال: «أما الوديعة والعين المؤجرة، لا يضمنان بحال»» أي: غير حال التعدي، وإلا فهما يضمنان في حال التعدي، والمراد أنهما لا يضمنان عند عدم التعدي، سواء اشترط الضمان أو لم يشترط.

هذا، ولا يخفى عليك أن الأولى أن يترك هذا الاستدراك مع هذا النقل، ويقتصر على الاستدراك الآتي. أعني قوله: «ولكن في «البزازية»» ـ إلى آخره ـ، إذ لا يلزم من عدم ضمان الوديعة بشرط الضمان فيها، عدم ضمان العارية، إذ لا اتحاد ولا لزوم بينهما.

ولهذا قال الشافعي: «العارية تضمن إذا هلكت في غير حال الاستعمال»، واستدل عليه بأن المستعير في العارية قبض مال الغير لنفسه، لا عن استحقاق،

(١) سقطت من ج.

(٢) كتب في هامش ب: مطلب العارية إذا شرط فيها الضمان.

فأشبه الغصب، فيضمن في غير حال الاستعمال، لعدم ظهور الإذن بالانتفاع في تلك الحالة.

بخلاف الوديعة لأن المودع قبض الوديعة لمنفعة صاحبها لا لنفسه، فلا يضمن بلا تعد مطلقًا؛ وبخلاف العين المستأجرة، لأن القبض فيها عن استحقاق. فقد فرق بين العارية والوديعة، وسلمه علماؤنا -أيضًا-، فلا وجه لهذا النقل فيما نحن فيه. أعني أن العارية هل تضمن بشرط الضمان كما ذكره الزيلعي[١]، أو لا تضمن، كما ذكره «البزازية»؟ وفي عارية «قاضيخان» (و«الخلاصة»، مثل ما في «البزازية».

ثم لا يخفى عليك أن الوديعة بأجر تضمن، إذا هلك)[٢]، كما ذكره الزيلعي[٣] وغيره في الأجير المشترك، فإنهم قالوا: «إن الوديعة إذا استأجر المودع على حفظها وهلكت، يضمن المودع»، فعلم منه أن مراده ههنا أن الوديعة لا تضمن في غير حال التعدي، وفي غير حال كونها بأجر، فلا يرد عليه ما قيل: «إلا[٤] عموم حال ينافي[٥] ما ذكروه في الأجير المشترك، من أن الوديعة بأجر تضمن إذا هلكت».

قوله: «ومما تفرع على أن المعروف كالمشروط» انتهى. ومما تفرع عليه -أيضًا- ما ذكره في هبة «قاضيخان»: رجل اتخذ ثيابًا لولده الصغير، ثم أراد أن يدفع ذلك إلى ولد له آخر، لم يكن له ذلك، لأنه لما اتخذه ثيابًا لولده الأول صار ملكًا للأول بحكم العرف، فلا يملك الدفع إلى غيره، إلا[٦] إذا كان بيّن عند اتخاذه

---

(١) تبيين الحقائق ٤/ ٤٠.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) تبيين الحقائق ٥/ ١٣٣-١٣٧.

(٤) كتب بدل (إلا) في ب: (و).

(٥) في أ، ج: ينافيه.

(٦) في ب (و) بدل (إلا).

للأول أنها عارية، لأن الدفع إلى الأول يحتمل العارية، فإذا بين ذلك صح بيانه.

وكذا الرجل إذا اتخذ ثيابًا لتلميذه، فَأَبَقَ التلميذ بعد ما دفع إليه، فأراد أن يدفع إلى غيره، فهو على هذا، فإن بيّن وقت الاتخاذ أنه عارية، يمكنه الدفع إلى غيره، وإلا فلا.

ولا يخفى عليك أن مراده من الاتخاذ لولده الأول، ليس مجرد الاتخاذ له؛ بل مراده هو الاتخاذ مع الدفع له؛ ومن البيان هو البيان على وجه الإشهاد.

قوله: «لو جهز ابنته جَهَازًا» أي: جهازًا يُجْهز به مثلها، لأنه إذا كان أكثر مما يجهز به مثلها، فالقول قول الأب بلا خلاف، كما في «شرح منظومة» ابن وهبان.

قوله: «ولا بينة له» إذ لو كان له بينة على الإعارة، تقبل بينته بالاتفاق، وذلك بأن يشهد عند التسليم للبنت أنه إنما سلم إليها هذه الأشياء بطريق العارية؛ أو يكتب نسخة معلومة ويشهد الأب على إقرار البنت أن جميع ما في هذه النسخة ملك والدي، عارية في يدي منه.

هكذا ذكره في «شرح المنظومة»، ثم قال: «لكن الوجه الثاني إنما يصلح للقضاء لا للاحتياط، لجواز أنه اشترى لها بعض هذه الأشياء في حالة الصغر، فهذا الإقرار لا يصير الأب فيما بينه وبين الله خالصًا، فالاحتياط أن يشتري منها جميع ما في النسخة، بثمن معلوم، ثم إن البنت تبرئه من الثمن».

قوله: «وقال قاضيخان: «وعندي»» انتهى. والفرق بين ما اختاره قاضيخان وبين المختار للفتوى، أن قاضيخان اعتبر حال الأب، والمعتبر في المختار للفتوى هو العرف، مع قطع النظر عن حال الأب.

فعلى هذا يكون في المسألة أربعة أقوال:

قول أبي بكر بن الفضل. أعني أن الأب لا يصدق دعوى في[1] العارية. الثاني: قول علي السغدي أنه يصدق فيها، لأنه هو الدافع، فما لم يقرّ بالتمليك يصدق. الثالث القول المختار للفتوى. والرابع ما اختاره قاضيخان، لكن المصنف بنى قول قاضيخان على العرف أيضاً، على ما سيصرح به، وله وجه أيضاً.

قوله: «وقال في «الكبرى» للخاصي» ذكره قاضيخان في كتاب الهبة.

قوله: «بعد موتها» أي: موت الابنة.

قوله: «بشهادة العرف الظاهر» هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها: «بشهادة الظاهر» ، بدون ذكر العرف، وهو الموافق لما قبله، لكن مقتضى ما ذكره فيما بعد من أن ما في «الكبرى» نظر إلى مطلق العرف، ذكر لفظ العرف.

أقول: فيه نظر، لأن صاحب «الكبرى» لم ينِ[2] كلامه على العرف؛ بل بناه على ظاهر اليد، لأن مراده بشهادة الظاهر شهادة ظاهر اليد، وظاهر اليد دليل الملك غير العرف.

قوله: «إلى عرف بلدهما» هذا تخصيص لم يذكر في كلامهم.

قوله: «نظر إلى مطلق العرف» فيه نظر ذكرناه آنفًا.

قوله: «وإن كان الغالب الحرام في وقت» كما وقع في زماننا هذا من أن بعض أمراء السلطان غار[3] غصبًا أغنام أهل البوادي والقرى ومواشيها، وباعوا قصاب أهل البلد بنقصان القيمة، وذبحوها في الأسواق أيامًا، وباعوها لأهل البلد، فمنهم من يسأل عند الشراء منهم، ومنهم من لم يسأل.

---

(١) سقطت (في) من أ، ب.

(٢) تصحف في أ، ب إلى: يبين.

(٣) كذا في جميع النسخ.

قوله: «دخول البرذعة» في «المصباح»[1]: البرذعة حِلْس يجعل تحت الرجل ـ بالدال والذال ـ هذا هو الأصل، وفي عرف زماننا هي للحمار ما يركب عليه، بمنزلة السرج للفرس. انتهى.

والمراد ههنا هو الأول بقرينة عطف الإكاف عليه، فيرد عليه بترك[2] العمل بالعرف، مع أنه في بيان العمل بالعرف.

قوله: «ينظر إلى عادة أهل تلك البلدة» هكذا ذكره في الإجارة الفاسدة من «قاضيخان»، ثم قال: «وقال الإمام شمس الأئمة السرخسي «كان شيخنا الإمام يقول: عرف ديارنا في الأعمال التي يفسد المتعلم فيها بعض ما كان متقومًا، حتى يتعلم، نحو عمل ثقب الجواهر، وما أشبه ذلك مما كان من جنس ذلك، يكون[3] الأجر على المولى إن كان مسمى، فالمسمى وإن لم يكن فأجر المثل عليه للأستاذ؛ وما لم يكن من جنس هذا يجب الأجر على الأستاذ».

قوله: «ومما بنوه على العرف» قيل: «كون هذا مبنيًا على العرف غير معروف». وفيه نظر لأن عدم معرفته لا يقتضي عدم العرف، ولا عدم بنائه عليه؛ وقيل: «لا وجه للبناء عليه، لأن الكلام فيما إذا لم يقع عقد إجارة، كما[4] يفيده التمثيل بالمسائل السابقة».

وفيه -أيضًا- نظر لأنه لا اختصاص للكلام بذلك؛ بل الكلام فيما لم يسم الأجر، سواء وقع العقد أو لم يقع. ولا يخفى عليك أن المدار ليس كون العاقدين أكثر أهل السوق؛ بل المدار هو العرف، سواء كان العاقد أكثرهم أو أقلهم.

---

(١) المصباح المنير ١/ ٤٣.

(٢) في ب: ترك.

(٣) سقطت من ب.

(٤) سقطت من ب.

ومما بنوه على العرف -أيضًا-: استأجر مكاريًا ليحمل له الحنطة إلى مكان كذا، فالجوالق والحبل على المكاري، أو على المستأجر؟ قال أبو الليث: «المعتبر في ذلك عادة أهل تلك البلد»؛ وقال بعضهم: «على المكاري إن كان يحمله على دوابه؛ وإن كان يحمله على دواب المستأجر أو على عنقه، فعلى المستأجر؛ ولو طلب من المكاري أن يدخل بيته، فالمعتبر هو العرف (ذكرى النهي)[1] في استئجار الحانوت على العرف.

دفع خفًا إلى خفّاف[2] ليخرزه، فالمعتبر في الغزل عادات الناس، فإن لم يكن هناك عادة فعلى صاحب الخف. كذا في التاسع من إجارات «الخلاصة».

قوله: «جوزه مشايخ بخارى وأبو الليث وغيره، للعرف». قيل[3]: «استفيد منه تقييد مسألة قفيز الطحان بعدم العرف».

أقول: مسألة قفيز الطحان منصوص عليه، ولا عبرة بالعرف في محل النص، فلا يتصور التقييد بعدمه؛ ثم ما ذكره ههنا خلاف الفتوى، كما صرح به في «الخلاصة» و «البزازية»، وسيأتي في الكتاب -أيضًا- نقلًا عن «البزازية».

قال في «المحيط» السرخسي: «ولو استأجر رجلًا ليطحن، أو دابة ليطحن عليها حنطة، على أن يكون له قفيز من ذلك الدقيق؛ أو يعصر له سمسمًا ببعض ما يخرج من دهنه؛ أو استأجر دابة ليحمل عليها طعامًا بنصفه أو بقفيز منه، لا يجوز، لأن النبي ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ نهى عن قفيز الطحان ـ وهو أن يجعل أجره قفيزًا مما يطحن ـ، فكل ما كان بمعنى قفيز الطحان، يكون حرامًا، لأنه جعل أجره شيئًا معدومًا، لأنه جعل أجره بعض الدقيق الذي يطحنه من هذه الحنطة، أو

---

(١) كذا في جميع النسخ.
(٢) تصحفت في ب إلى: خفاق.
(٣) سقطت من أ.

بعض ما يخرج من عمله، وذلك معدوم.

وكذلك لو دفع غزلًا إلى حائك لينسجه بالنصف، لا يجوز، والثوب لرب الغزل، وللحائك أجر مثله؛ ولو دفع أرضه ليغرس شجرًا أو كرمًا، على أن يكون الأرض والشجر بينهما نصفين، لم يجز، والشجر والكرم لرب الأرض، وعليه قيمة الشجر والكرم، وأجرة ما عمل فيها، ولا يؤمر بقلعه» انتهى.

قوله: «إنما هو المقارن السابق» أي: العرف الذي كان تقدم على وقت تلفظ ذلك اللفظ، واستمر إلى وقت التلفظ، ولم ينقطع. وبهذا سقط ما قيل: «كيف يكون العرف مقارنًا لشيء وسابقًا عليه؟».

قوله: «فلذا اعتبر العرف في المعاملات، ولم يعتبر في التعليق» لأن مقارنة العرف السابق إنما يتصور في المعاملات، لأنها إنشاء أمر في الحال، بخلاف التعليق، لأنه تعليق لحصول الجزاء على وقوع الشرط، وذلك أمر استقبالي، ووقوعه غير معلوم، فلا يتصور فيه مقارنة العرف السابق، فيبقى على عمومه. وهذا مراد من قال: «إن العرف لا يؤثر في التعليق، لقلة وقوعه»، (يعني أن)[1] وقوعه غير معلوم، ولو وقع فنادر.

قوله: «وفي آخر «المبسوط»» انتهى. أقول: في كون كل من المسألتين اللتين نقلهما عن «المبسوط»، من فروع هذه القاعدة ـ أعني المخصص هو العرف المقارن السابق لا الطارئ ـ نظر؛ بل لا وجه لجعلهما من فروعها، لأن المخصص فيهما هو النية لا العرف، وقد تقدم: تخصيص العام بالنية جائز ديانة عند العامة في ظاهر الرواية، وقضاءً -أيضًا- عند الخصاف، والفتوى على قول الخصاف إن كان الحالف مظلومًا، كما في هاتين المسألتين.

قوله: «أتزوجها على رقبتك» أي: على أن أجعل رقبتك مهرًا لها، فإذا تزوج

---

(١) في ج بدل ما بين القوسين: أي لأن.

امرأة على المحلفة[1]، وجعل مهرها دراهم ـ مثلاً ـ لا رقبة المحلفة[2]، لا تطلق تلك المرأة، ويصدق في قوله هذا عند الدعوى.

قوله: «وأما الإقرار فهو إخبار عن وجوب سابق» اختلفوا في أن الإقرار هل هو تمليك أو إخبار؟ استدل القائل بأنه تمليك بأنه يرتد بالرد، ولو لم يكن تمليكًا بل إخبارًا لما بطل بالرد؛ وبأنه لا يصح إقراره لوارثه في مرضه، ولو لم يكن تمليكًا لصح؛ وبأن الإقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة، حتى لا يغرم[3] المقر، ولو لم يكن تمليكًا مقتصرًا لظهر في حق الزوائد المستهلكة، بطريق الاستناد.

واستدل القائل بأنه إخبار بصحة الإقرار بالخمر، ولو لم يكن إخبارًا لما صح، إذ لا يتصور التمليك في الخمر من المسلم؛ وبصحة إقرار المريض المديون بجميع ماله لأجنبي، بدون إجازة الورثة، ولو كان تمليكًا لكان من الثلث؛ وبصحة إقرار العبد المأذون بعين في يده، مع أنه ممنوع عن التمليك؛ وبصحة إقرار المريض بالدين المستغرق، ولو كان تمليكًا لما صح؛ وبعدم صحة إقرار المكره بالطلاق والعتاق، ولو كان تمليكًا لصح إقراره بهما، لأن طلاق المكره وإعتاقه ابتداء، واقع.

وأجيب عن تمسك الأول بأنه إنما لزم ذلك الأحكام، لوجود معنى التمليك فيه، وإن كان إخبارًا حقيقة كالإبراء، فإنه إسقاط، لكن لوجود معنى التمليك فيه يرتد برد المديون أو الوارث، إذا أبرأ الميت. وأكثر مشايخنا على أنه إقرار. وفي آخر دعوى «البزازية»: وهو الأوجه، ولذا جزم به المصنف.

قوله: «وربما يقدم الوجوب على العرف الغالب» أي: فلا يكون مقيدًا له لأنه متأخر عنه، فلا يصح مقيدًا للمقدم.

---

(١) في ب: المخلقة.

(٢) في ب: المخلفة.

(٣) تصحفت في ب إلى: يعزل.

قوله: «ولذا لو أقر بدراهم» أي: ولكون الإقرار إخبارًا عن وجوب سابق، كما هو ظاهر من سوق كلامه. تدبر.

قوله: «يصدق إن وصل» اختلفوا فيه: قيل: «إنه يصدق إجماعًا، لأنه لم يصرح بالعقد، فلا يستحق الجودة، لأنه لا يستحق بها إلا بالعقد»؛ وقيل: «إنه يصدق على الخلاف». وهو المروي عن الكرخي حيث قال: «لا يصدق عند أبي حنيفة مطلقًا، وصل أو فصل، لأن مطلق الإقرار ينصرف إلى العقود الشرعية، لا إلى الاستهلاك المحرم شرعًا، فصار هذا وما بين سببه تجارة سواء، فيكون على الخلاف المذكور فيما بين[1] سببه تجارة، كما في المسألة الثانية.

ثم إنه إنما يصدق إن وصل لا إن فصل، لأنه بيان تغيير، وبيان التغيير يجوز وصلًا لا فصلًا، كما بين في الأصول، لأن اسم الدراهم وإن تناول الجياد والزيوف والبهرج[2]، لكنه عند الإطلاق ينصرف إلى الجياد، فتفسيره بالزيوف والبهرج[3] تغيير لأول كلامه، كما[4] إذا قال: «له علي ألف درهم ووزن خمسة»، (ونقد البلد زن سبعة، فإنه يصدق إن وصل، حتى يلزمه وزن خمسة)[5]، لا إن فصل، فيلزمه وزن سبعة. كما في «الخلاصة» و «البزازية».

قوله: «لم يصدق عند الإمام» انتهى. لأن الزيف والبهرج[6] عيب، والعقد يقتضي السلامة عن العيوب، فيكون دعواه هذه العيوب بعد إقراره رجوعًا عن

---

(١) سقطت من ج.

(٢) تصحفت في ج إلى: النهرج.

(٣) تصحفت في ج إلى: النهرج.

(٤) سقطت من أ.

(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

(٦) في ج: النهرج.

مقتضى العقد الذي أقر به، وإبطالًا له، لا بيان تغيير، فلا يصح مطلقًا، فصار كما[١] إذا قال: «بعتك معيبًا»، وقال المشتري: «لا؛ بل سليمًا»، فالقول للمشتري، لأن مطلق العقد يقتضي السلامة، فكان الظاهر شاهدًا له.

بخلاف ما لو قال: «له علي ألف من ثمن متاع» أو «قرض»، إلا أنه وزن خمسة، لأنه استثناء القدر، فكان بيان تغيير، فيصح وصلًا لا فصلًا.

وبخلاف ما إذا قال: «له علي كر حنطة من ثمن دار اشتريتها منه» إلا أنها رديئة حيث يصدق وصلًا وفصلًا، لأن الرداءة في الحنطة نوع لا عيب، فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها.

قوله: «وصدقاه إن وصل» قالا: «إنه بيان تغيير لا إبطال ورجوع، فيصح وصلًا لا فصلًا، وهذا لأن اسم الدراهم يتناول الجياد والزيوف والبهرج[٢]، حتى لو تجوز به في الصرف وأسلم[٣]، جاز، إلا أن (مطلق الدراهم)[٤] ينصرف إلى الجياد، لتعامل الناس به، فكان مغيرًا من هذا الوجه.

قوله: «صدق مطلقًا» أي: وصل أو فصل، لأن الغصب والوديعة لا يختصان بالجياد، لأن الإنسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك، ولا تعامل لها في الجياد، فيكون بيان نوع لا بيان تغيير ولا[٥] إبطال، فيصح موصولاً ومفصولاً، كما هو شأن بيان التفسير.

وكذا لو قال: «بيهرج»[٦]، بخلاف ما لو قال: «له علي ألف غصبًا أو وديعة»،

---

(١) سقطت من ب.

(٢) تصحفت في ج إلى: االبنهرج.

(٣) في ب: السلم.

(٤) في أ بدل ما بين القوسين: مطلقه.

(٥) سقطت (لا) من ب.

(٦) تصحفت في جميع النسخ إلى: بنهرج.

ثم قال: «وهي ستوقة[١] أو رصاص»، فإنه يصدق إن وصل لا إن فصل، لأن الستوقة[٢] والرصاص ليسا من جنس الدراهم، لكن كلامه يحتمل مجازًا، فيكون بيان تغيير، فيصح موصولًا لا مفصولًا.

ولو قال: «له علي ألف من ثمن خمر أو خنزير» لا يصدق عند أبي حنيفة موصولًا أو مفصولًا، لأنه رجوع وإبطال، وعندهما يصدق إن وصل لا إن فصل، لأنه بيان تغيير عندهما لا إبطال، فيصح موصولًا.

قوله: «لا تصح الدعوى[٣] ما لم يبين» لأن تعيين المدعى من شرط صحة الدعوى، وبيانه على ما في الخامس عشر من دعوى «البزازية»، أن المدعى إن كان وزنيا لا بد من ذكر الجنس ذهبًا أو فضة، ولو كان مضروبًا يقول: «كذا درهمًا» أو «دينارًا»، «خوارزميًا» أو «بخاريًا»، «جيدا» أو «رديءًا»، ويحتاج إلى ذكر الصفة عند اختلاف النقود، ولو نقدًا واحدًا لا.

ولو كان نقودًا، والكل على الرواج، ولا مزية للبعض فيه على الآخر، يجوز البيع، ويعطي المشتري أيا شاء، لكن عند الدعوى لا بد من التعيين؛ وإن أحدها أروج ينصرف البيع إلى الأروج؛ وعند ذكر النيسابوري يحتاج إلى ذكر كونه أحمر، ولا بد من ذكر الجودة عند العامة.

وقال الإمام النسفي: «إن ذكر أحمر ولم يذكر الجودة كفاه، ولا بد من ذكرِ ضَرْبِ أيِّ دارٍ». وقيل: «لا يشترط ذلك». وإذا ذكر أنه منتقدة لا يحتاج إلى ذكر الجودة في الصحيح.

هكذا ذكره في «البزازية»، ثم ذكر ما نقله المصنف عن اللامشي، ثم ذكر ـ

---

(١) في ب: الستوجة.

(٢) في ب: الستوجة.

(٣) تصحفت في ب إلى: الذي.

نقلًا عن «الذخيرة» ـ قال: «وفي «الذخيرة»: عند اختلاف النقود في البلد، والتساوي في الرواج، لا يصح البيع ولا الدعوى بلا بيان، وإن لأحدهما فضل رواج ينصرف إليه ويعتبر، كالتلفظ في الدعوى، فلا حاجة إلى البيان، إلا إذا طال الزمان من وقت الخصومة إلى وقت الدعوى، بحيث لا يعلم الأروج، فحينئذ لا بد من البيان لما هو أروج عند العقد. انتهى.

فكان ما ذكره عن «الذخيرة» من أن البيع لا يصح بلا بيان عند التساوي في الرواج، مخالفًا لما ذكره سابقًا من أنه يجوز، ويعطي المشتري أيًا شاء.

قوله: «لا يصح بلا بيان» فيه أن الإقرار بمجهول صحيح، ولزمه بيانه حتى يجبر على البيان، ولو مات قبل البيان يجبر وارثه على ما في دعوى الإرث من «البزازية».

واعلم أنه متى أقر لمجهول[1]، وأطلق ولم يبين السبب، يصح إقراره ويلزمه بيانه، ويحمل على أنه وجب عليه بسبب يصح مع الجهالة، كالغصب والوديعة، لأن الجهالة لا تمنع تحققهما وثبوت حكمهما، لأن الإنسان قد يغصب مالًا مجهولًا، ويودع مالًا مجهولًا في كيس.

وإن لم يطلق؛ بل يبين السبب، ينظر: فإن بين سببًا لا يضره الجهالة كالغصب والوديعة، يصح إقراره -أيضًا- ويلزمه بيانه؛ (وإن بين سببًا يضره الجهالة كالبيع والإجارة، لا يصح إقراره، ولا يلزم بيانه)[2]. كذا ذكروه في كتاب الإقرار.

فإن قيل: «إنه لو أقر وقال: «لزيد علي ألف ونصف ما لعمرو، ولعمرو علي ألف إلا نصف ما لزيد»، فمات قبل البيان، ولم يكن له وارث معروف يبينه، فما طريق البيان»؟

---

(١) تصحفت في ب إلى: بمجهول.

(٢) في ب قُدِّم ما بين القوسين على موضعه هنا.

قلنا: نطلبه من علم آخر، وذلك بأنا فرضنا ما أقر لزيد شيئًا، فيكون لعمرو ألف إلا نصف شيء، فلزيد ألف وخمسمائة إلا ربع شيء يعدل شيئًا الذي فرضناه لزيد؛ وجبرناه بأن أسقطنا الاستثناء من طرف ذي الاستثناء؛ وأدرجنا المستثنى ـ أعني ربع شيء في المستثنى منه ـ؛ وزدنا مثله في الطرف الآخر، فصار ألفًا وخمسمائة يعدل شيئًا وربع شيء؛ ثم قسمنا بسط ألف وخمسمائة ـ أعني ستة آلاف ـ على شيء وربع شيء ـ أعني خمسة ـ يخرج ألف ومائتان، وهو المقر به لزيد، فيكون لعمرو أربعمائة، لأنه أقر له بألف إلا نصف ما لزيد؛ فإذا استثنى من الألف نصف ما لزيد ـ أعني ستمائة ـ بقي أربعمائة.

قوله: «فلا يحمل المتقدم عليه» أقول: حق العبارة أن يقول: «فلا يحمل على المتقدم عليه»، إذ لا شك في عدم حمل القاضي المقدم على القاضي المؤخر، وإنما الشبهة في حمل المؤخر على المقدم، لكن مقتضى قوله السابق في أول هذا البحث: «العرف الذي يحمل عليه الألفاظ هو المقارن السابق، دون المؤخر»، أن يحمل هذا القول على ظاهره، أعني عدم حمل المتقدم على المتأخر. فعلم من هنا أن هذه المسألة ليست من جزئيات الأصل المذكور.

قوله: «بكل داعر»(١) في «المصباح»(٢): دعر(٣) العود دعرا(٤)، فهو داعر(٥)، من باب تعب، كثر دخانه. ومنه قيل للرجل الخبيث المفسد: «داعر»(٦). انتهى.

---

(١) تصحفت في ب إلى: داع.
(٢) المصباح المنير ١/ ١٩٤.
(٣) تصحفت في ب إلى: دعى.
(٤) تصحفت في ب إلى: داعى.
(٥) تصحفت في ب إلى: داع.
(٦) تصحفت في ب إلى: داع.

قوله: «بطلت اليمين بعزل الوالي» لأنه أضاف اليمين إلى نفسه، كما دل عليه الضمير في «ليعلمنه»[(١)]، فإنه راجع إلى الوالي المحلف، ومنه يعلم أن هذه المسألة ليست من جزئيات الأصل المذكور. تأمل.

قوله: «هل يتعين القاضي حالة اليمين» قلت: الذي يقتضيه النظر أنه لا يتعين، لأن «متى» لعموم الزمان، ولام التعريف في «القاضي» لعموم الأفراد.

قوله: «صرحوا بالأول» أي: كون النظر على اليتيم لقاضي بلد اليتيم. أقول: المسألة خلافية: ففي الأول من فصول «العمادي»: القاضي إذا نصب وصيًا في تركة الأيتام وهم في ولايته، والتركة ليست في ولايته؛ أو[(٢)] كانت التركة في ولايته والأيتام لم يكونوا في ولايته؛ أو كان بعض التركة في ولايته، والبعض لم يكن، قال شمس الأئمة الحلواني: «يصح النصب على (كل حال)[(٣)]، ويعتبر التظالم والاستعداء، ويصير الوصي وصيًا في جميع التركة، أينما كانت التركة»[(٤)].

وكان ركن الإسلام علي السغدي يقول: «ما كان من التركة في ولايته يصير وصيًا فيه، وما لا فلا». وقيل: «يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته، ولا يشترط كون التركة في ولايته».

ولو نصب القاضي متوليًا في وقف، ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته، قال شمس الأئمة: «إذا وقعت المطالبة في مجلس صح النصب»؛ وقال ركن الإسلام: «لا يصح».

وإن كان الموقوف عليه في ولايته، بأن كان طلبة العلم أو رباطًا أو مسجدًا في

---

(١) في ب: ليعلمه.

(٢) تصحفت (أو) في ب إلى: إذا.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: في ولايته.

مصره، ولم يكن صيغة[١] الوقف: «في ولايته»، قال شمس الأئمة: «يعتبر التظالم والاستعداء»، وقال ركن الإسلام: «إذا كان الموقوف عليه حاضرًا، يجوز».

وذكر في «مجموع النوازل»: قاضي سمرقند نصب قيمًا في محدود وقف ببخارى، والمدعى عليه بسمرقند، صح الدعوى والسجل. انتهى.

وهكذا في «الفصولين»، فعلم أن مسألة الوقف مصرحة (لا من)[٢] تخريجات المصنف، على أنه قد قاس على القول الثالث الممرض إليه بصيغة التمريض.

قوله: «وقد اختلفوا فيما إذا كان العقار لاقى ولاية القاضي» قوله: «لاقى» ـ بالقاف ـ من الملاقاة، بقرينة قوله: «وتنازعا عند قاض آخر»؛ ومن لم يعرف ذلك يشكل عليه الأمر، ويقول: «إن كلمة «لا» زائدة في النسخ، والصواب عدمه» !

قوله: «فمنهم من لم يصحح قضاؤه» انتهى. قال في الفصل الرابع من قضاء «الخلاصة»: «قاضيان في مصر واحد، يصح[٣] كل واحد منهما في نصف المصر، ولرجل من محلة هذا القاضي على رجل من محلة قاض آخر، دعوى: عند أبي يوسف يعتبر حال المدع، ويحضر خصمه إلى القاضي الذي في محلة المدعي؛ وعند محمد العبرة للمدعى عليه. وهو الصحيح.

ولو كانت الدعوى في عقار موضعه في ولاية الآخر، ليس للقاضي أن يقضي على المدعى عليه بقصر يده عنه، وتسليمه إلى المدعي، لأنه لا ولاية له على هذا الخلاف الدين والعين الحاضر، لأن ولايته ثابتة عليه».

قال ـ رحمه الله ـ: «الصحيح أن ولاية القاضي في المحدود يصح، وإن لم

(١) تصحفت في أ إلى: صنيعة، وفي ب إلى: ضيعة.
(٢) في ب بدل ما بين القوسين: لما في.
(٣) سقطت من ب.

يكن المحدود في ولايته، فيقضي القاضي، ويكتب إلى القاضي الذي هو في ولايته: أن يسلمه إليه». انتهى. وهكذا في «البزازية» أيضًا.

قوله: «الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص» قيل: «يفهم منه أن الحكم الخاص يثبت بالعرف الخاص، ومنه ما تقدم في الكلام على المدارس الموقوفة على درس الحديث، ولا يعلم مراد الواقف فيها: هل[1] يدرس فيها علم الحديث الذي هو معرفة المصطلح، أو يقرأ متن الحديث؟ حيث قيل فيه باتباع اصطلاح كل بلدة.

قوله: «واستأجر المقرض» أي[2]: لأجل المرابحة في القرض بلا ربًا.

قوله: «وقيمتها لا تزيد على الأجر»[3] إذ لو زادت قيمتها على الأجر[4] جاز بالاتفاق.

قوله: «لأن صحة الإجارة بالتعارف العام» لأنها إنما شرعت مع كونها على خلاف القياس، لضرورة حاجة الناس في عموم الأزمان والأماكن والأحوال، فتعارفوا على ذلك، فعند عدم التعارف تنعدم الصحة».

قوله: «وهو الصواب» علله في «القنية» بأن الإجارة بيع المعدوم، وجوزت على منافاة الدليل، لحاجة الناس إلى استيفاء منافع المستأجر، فإذا وردت الإجارة على ما لا يحتاج المستأجر إلى استيفاء منافعه، لا تجوز الإجارة.

ألا يرى أنه لو استأجر أرضًا بأرض له، أو دارًا بدار له، ونحو ذلك، لا يجوز، وإن احتاج إلى نوع منفعة الأرض، والدار المستأجرة، لما لم يكن محتاجًا

---

(١) في ب: بل.
(٢) سقطت (أي) من ج.
(٣) تصحفت في ب إلى: الآخر.
(٤) تصحفت في ب إلى: الآخر.

إلى جنس منفعتها، لاستغنائه عن منافع ذلك الجنس بملكه؟ فكيف إذا لم يكن محتاجًا إلى ذلك لا جنسًا ولا نوعًا؟!

والمستقرض[١] إذا استأجر المقرض ليحفظ له سكينًا[٢]، غير محتاج إلى هذا العقد لحفظ العين، وإنما يستأجر ليتوسل به المقرض إلى المرابحة.

وإذا كان على منافاة الدليل، وانعدمت الحاجة المجوزة، لم يجز، بخلاف (جواز بيع)[٣] المقرض من المستقرض، ما يساوي سطوحًا[٤]، بعشرة دنانير، فإنه على وفق الدليل، لأنه بيع موجود مملوك له بالتراضي. انتهى.

قوله: «في صنجاتهم التي توزن» هكذا في النسخ بالصاد، وفي بعضها بالسين، وهي جمع صنجة. قال في «المصباح»[٥]: «سنجة الميزان معرّب، والجمع سنجات، مثل: سجدة وسجدات. قال الأزهري: «قال الفرّاء: «هي بالسين، ولا يقال بالصاد»»، وعكس ابن السِّكِّيت[٦]، وتبعه ابن قتيبة، فقالا: «صنجة الميزان بالصاد، ولا يقال بالسين»».

قوله: «أفتوا بجواز إجارة الحائك» وكذا بجواز إجارة[٧] الحمال ليحمل طعامًا بقفيز منه، للعرف.

---

(١) في ج: المستأجر.
(٢) كذا في جميع النسخ. ولعلها مصحفة عن: سكن.
(٣) سقط ما بين القوسين من ج.
(٤) كذا في جميع النسخ. ولعلها مصحفة عن (طَسُّوج)، وهو لفظ معرب، معناه مقدار من الوزن يساوي ربع دانق.
(٥) المصباح المنير ١/ ٢٩١.
(٦) تصحفت في ب إلى: السكين!
(٧) سقطت من ب.

قوله: «والفتوى على جواب الكتاب» أي: الأصل. وهذا لأن عدم جواز مسألة الحائك والحمال، إما بالقياس على مسألة قفيز الطحان، أو بدلالة النص الوارد في قفيز الطحان. (وعلى التقديرين فالقياس ودلالة النص، لا يجوز تركه ولا تركها بالعرف الخاص، وإنما يجوز بالعرف العام.

قوله: «لا الطحان» عطف على قول: «بجوازِ إجارة الحائك»، أي: لم يفتوا بجواز إجارة قفيز الطحان)[1]، بالعرف، (لكونه منصوصًا)[2] عليه، فالحيلة في جوازها أن يشترط للطحان قفيزًا من دقيق، ولا يضيفه إلى هذا الدقيق.

قوله: «ينبغي أن يفتى بأن ما يقع في بعض أسواق القاهرة» (انتهى. واعلم أن بيع خلو الحانوت المتعارف في أسواق القاهرة)[3]، مما اختلف فيه: منهم من منعه، ومنهم من جوزه[4]. واستدل المجوزون بمسائل:

منها ما نقلوه عن «واقعات» الضريري، حيث قال: «رجل في يده دكان، فغاب، ورفع المتولي أمره إلى القاضي، فأمر القاضي بفتحه وإجارته، ففعل المتولي ذلك، وحضر الغائب، فهو أولى بدكانه، وإن كان له خلو، فهو أولى بخلوه ـ أيضاً ـ وله الخيار بذلك، فإن شاء[5] فسخ الإجارة وسكن في دكانه، وإن شاء أجاز الإجارة ورجع بخلوه على المستأجر، ويؤمر المستأجر بأداء ذلك إن رضي به، ولا يؤمر بالخروج من الدكان» انتهى.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) في ب: لكنه منصوص.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) في هامش ب: مطلب: الخلو بمعنى كدك (*).

(*) كذا.

(٥) سقطت من ج.

ومنها ما ذكره في الفصل السادس عشر من «الفصولين»: اشترى سكنى وقف، فقال المتولي: «ما أذنت له بالسكنى، فأمره بالرفع، فلو اشتراه بشرط القرار، فله الرجوع على بائعه، وإلا فلا رجوع عليه لا بثمنه ولا بنقصانه.

ومنها ما ذكره في فصل العيوب من «قاضيخان»: رجل باع سكنى له في حانوت لغيره، فأخبر المشتري أن أجرة الحانوت كذا، فظهر أن أجرة الحانوت أكثر من ذلك. قالوا: «ليس له أن يرد السكنى بهذا العيب، لأن هذا ليس بعيب في الحانوت».

فعلم من استدلالهم بهذه المسائل، أن المراد بالخلو ههنا هو السكنى، لا ما قيل من أنه عبارة عما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي وقع الدراهم في مقابلتها.

أما دلالة استدلالهم بالمسألتين الأخريين ـ على ما قلنا ـ، فظاهر؛ وأما ستدلالهم بمسألة الضريري، فلأن عطف قوله: «وإن كان له خلو فهو أولى بخلوه أيضـًا»، على ما قبله، يدل على أن المراد بالخلو ليس ما يملكه المستأجر من المنفعة؛ بل غيرها، لأن العطف يقتضي المغايرة، والمراد بالمعطوف[1] عليه هو المنفعة، فيكون المراد بالمعطوف هو السكنى، ويدل عليه -أيضـًا- قوله: «ورجع بخلوّه على المستأجر»، والمراد بالسكنى ما يكون مركبًا في الحانوت والدار من الخشب والحديد والحجر، لا المساكنة المحضة كما توهموا.

ويدل عليه ما ذكره «العمادي» في الفصل الحادي عشر، حيث قال: «إذا ادعى سكنى دار أو حانوت، وبيّن حدوده، لا يصح، لأن السكن نقلي، فلا يحد».

وذكر رشيد الدين في «فتاواه»: وإن كان السكنى نقليًا[2]، لكن لما اتصل

(١) تصحفت في ب إلى: كالعطف.
(٢) تصحفت في أ، ج إلى: تغلبـًا.

بالأرض اتصال قرار وتأبيد، كان تعريفه بما به تعريف الأرض، لأن في سائر النقليات إنما لا يكون تعريفه بالحدود، لأن الإحضار يمكن، فوقع الاستغناء بالإشارة إليه من ذكر الحدود؛ وأما السكنى[١] فلا يمكن نقله، لأنه مركب في البناء تركيب قرار، فالتحق بما لا يمكن نقله أصلًا. انتهى.

وهكذا في السابع من «الفصولين» أيضًا، فظهر منه أن السكنى عبارة عن الأعيان المركبة في الحانوت، لا عن المنفعة التي هي من قبيل اسم المعنى. وقال بعضهم: «المراد بخلو الحانوت هو العمارة، كأن يكون حانوت الوقف مشرفًا إلى الخراب، فأجّرة[٢] المتولي لمن يعمره، فعمره المستأجر من ماله، فيكون ما صرفه فيه خلوًا، له، ويصير شريكًا للواقف بما زادته عمارته، مثلًا لو كان أجرة الحانوت قبل العمارة درهمًا، وزاد عليه بعد العمارة درهمان؛ يقسم الأجرة بينهما بالثلث والثلثين: ثلثها للمتولي وثلثان لصاحب الخلو». انتهى.

فعلم منه أن العمارة عبارة عن الأعيان المركبة في الحانوت مثل السكنى، فلا فرق بينهما في المعنى؛ بل هما مترادفان لا عن المنفعة. ويدل عليه ما ذكره في الثالث عشر من «الفصولين»، قال: «حانوت وقف عمارته لأجر[٣]، أبى صاحب العمارة أن يستأجره بأجر مثله، فلو كانت العمارة لو رفعت يستأجر بأكثر مما استأجره، كلف برفع العمارة، ويؤجر من غيره، إذ النقصان عن أجر المثل لا يجوز في حال، إلا عند الضرورة؛ ولو كانت لو رفعت لا يستأجر بأكثر، يترك بيده» انتهى.

والحاصل أن (الظاهر من)[٤] استدلالهم بالمسائل المذكورة، أن المراد

(١) كذا في جميع النسخ بهذا الموضع والذي سبقه.
(٢) في أ، ب: فأجاره.
(٣) كذا في أ. وفي ب، ج: لآخر.
(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

بالخلو ههنا هو الأعيان المركبة في الحانوت، لا المنفعة التي يملكها دافع الدراهم في مقابلة دراهمه، كما نقل عن علي الأجهوري المالكي.

هذا هو الكلام في جواز بيع خلو الحانوت وتوريثه، وإبقاء دين[١] صاحبه بعد الموت، إن لم يترك ما بقي دينه، غير الخلو، كما نقل عن بعض المالكية.

وأقول ـ وبالله التوفيق، وبيده أزمّة التحقيق ـ: إن القول بجواز بيع خلو الحانوت، وبلزومه لصاحبه، وتوريثه له، قول المخالف للمذهب، سواء كان بمعنى الأعيان المركبة في الحانوت، أو بمعنى المنفعة، لأن المذهب أن صاحب الحانوت إن كان آجر الحانوت إيجارًا صحيحًا، فليس له أن يستخلص الحانوت من يد المستأجر قبل تمام مدة الإجارة، بلا مسوغ شرعي؛ وبعد تمام مدة الإجارة فصاحب الحانوت مخير، إن شاء آجر الحانوت للمستأجر الأول، وإن شاء آجره لغيره، وإن كان آجره إيجارًا فاسدًا، فلكل منهما فسخ الإجارة والإيجار لآخر.

وليس للمستأجر الأول خلو بمعنى المنفعة أصلًا، وإلا لزم الحجر على الحر المكلف، كما هو المصرح، وإن كان له خلو بمعنى الأعيان المركبة في الحانوت، بأن صرف في عمارة الحانوت أشياء من ماله، فإن كان صرفه بإذن صاحب الحانوت، فذلك الأشياء لصاحب الحانوت، وله الرجوع عليه بقيمة ذلك الأشياء المصروفة بعينا[٢]، وإن كان صرفه بغير إذن صاحب الحانوت، فالخلو له، فصاحب الحانوت مخير، إن شاء أمره بالقلع، وإن شاء يعطي قيمته مقلوعًا، فيملكه إن أضر قلعه.

وكذا للمتولي أن يؤجر حانوت الوقف بعد مدة الإجارة لآخر، وليس للمستأجر الأول أن يمنعه أصلًا، إن لم يكن له خلو بمعنى الأعيان المركبة في

---

(١) سقطت من ب.

(٢) كذا في جميع النسخ.

الحانوت؛ وإن كان له ذلك، فإن كان بإذن المتولي فهو للوقف، ويلزم المتولي أن يعطي له قيمة الخلو من غلات الوقف، لأنه لما كان صرفه بإذن المتولي حسب حاجة الوقف، يكون ذلك للوقف، ويأخذ من المتولي قيمته، وإن لم يكن صرفه بإذن المتولي فللمتولي أن يقلعه إن لم يضر القلع الوقف، وإلا فإن شاء المتولي يعطي له قيمته مقلوعًا من غلة الوقف.

ويكون ذلك للوقف[١]، إن كان[٢] ذلك أنفع للوقف، وإلا فليس له أن يقلعه؛ بل يتأخر إلى أن يتخلص خلوه من الوقف من غير ضرر للوقف، ولو بعد مائة سنة هو المذهب، كما دل عليه مسائل كتاب الإجارات، ومسائل ذكرت في حيطان «الخلاصة» و «البزازية»، فإنه ذكر فيهما أنه لو بنى في ملك الغير بإذنه، فالبناء لصاحب الملك، وله الرجوع عليه بقيمة البناء، ولو بنى بغير إذنه فالبناء له ويؤمر بالقلع، فإذا كان ما ذكره مخالفًا للمذهب، فكيف ينبغي أن يفتى به؟ بل لا يجوز.

وأما ما ذكروه من المسائل التي استدلوا بها على الجواز، فليس في شيء منها ما يصلح أن يستدل به[٣]، أما ما نقلوه عن «واقعات» الضريري، فلأن غاية ما يدل عليه هو الأولوية لا اللزوم، والمدعى هو اللزوم، ولأن معنى قوله: «وإن كان له خلو فهو أولى بخلوه»، إن كان له خلو بمعنى الأعيان المركبة في الحانوت، فهو أولى بخلوه إن كان صرفه فيه بغير إذن صاحب الحانوت، لأنه إن كان صرفه فيه بإذن صاحب الحانوت، فالخلو لصاحب الحانوت.

ثم كونه أولى له على تقدير كون قلع الخلو غير مضر للحانوت، وإلا فهو[٤]

---

(١) في ج: الوقف.

(٢) سقطت من أ، ب.

(٣) سقطت من ب.

(٤) سقطت من ب.

لصاحب الحانوت أيضـًا، وله الرجوع عليه بقيمته مقلوعًا؛ وعلى تقدير كونه غير مضر، فله قلع خلوه عن الحانوت.

وهذا ليس بمدعى، وإنما المدعى لزوم الخلو له، بمعنى أنه ينصرف في الحانوت مع صاحبه في إيجاره، ويشترك له في إجارته حسب خلوه، ويمنع صاحب الحانوت عن الإيجار لغيره، ويستأجره لنفسه، ولا دلالة فيه (على هذا.

وأما مسألة «الفصولين» فلا دلالة)[1] فيها على المدعى أيضـًا، لأن غاية ما يدل عليه أن صاحب الخلو بمعنى السكنى إن بناه بغير إذن المتولي يستحق القلع، وإن بناه بإذن المتولي فيكون للوقف، كما هو المذهب. وكذا الحال في مسألة «قاضيخان».

والحاصل أن هذه المسائل كلها مقيدة بقيود تنطبق على المذهب، فإذا كان كذلك فكيف يجوز أن يفتى بجواز بيع الخلو ولزومه لصاحبه، بناء على العرف الخاص؟!

قوله: «ولو كانت وقفًا» وهذا غريب منه، مع تصريح أصحاب المذهب خلافه، كما عرفت.

قوله: «أسكنها للتجار» أي: جعلها مسكنًا لهم.

قوله: «النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها، وتعارفوا ذلك، فينبغي الجواز» أقول: هذا مما لا ينبغي جوازه، كيف وإن صاحب الوظائف ليس له إلا حق التمليك بلا ملك، (وكل من له حق التمليك بلا ملك)[2] لا يجوز له الاعتياض عنه بمال، كما صرحوا به في كتاب الشفعة، فإنهم قالوا: لا يجوز الصلح عن الشفعة

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) سقط ما بين القوسين من أ، ج.

على عوض مالي، لأنه ليس للشفيع إلا مجرد حق التمليك بلا ملك، والاعتياض بمال عن الحقوق المجردة، لا يجوز، لأنه رشوة، وكذا لا يجوز للمرأة المخيّرة الصلح مع الزوج على مال عن اختيارها الزوج، لأنه ليس للمرأة إلا مجرد حق اختيار الزوج بلا مال. وسيأتي مصرحًا في آخر كتاب البيوع من هـذا الكتاب أيضـًا، فكيف يحكم بجوازه ههنا؟! ولهذا قال بعض العلماء في النزول عن الوظائف: «ينبغي الإبراء بعده حتى لا يرجع عليه».

والحاصل أن القول بجواز النزول (مخالف للمذهب. قيل: «استخرج الشيخ علي المقدسي جواز النزول)[1] عن الوظائف، من مسألة ذكرها السرخسي في «مبسوطه»، وهو أن العبد الموصى برقبته لشخص، وبخدمته لآخر، لو قطع طرفه، أو شَجّ مُوَضِّحة، فأدى[2] الأَرْش[3]، فإن كانت الجناية تنقص الخدمة، شرى به عبدًا آخر يخدمه، أو يضم إلى ثمن العبد بعد بيعه، فيشتري به عبدًا يقوم مقام الأول، فإن اختلفا في بيعه لم يبع، وإن اصطلحا على قيمة الأرش بينهما نصفين، فلهما ذلك.

ولا يكون ما يستوفيه الموصى له بالخدمة في الأرش، بدل الخدمة، لأنه لا يملك الاعتياض عنها، إذ ليس له إلا حق الاستخدام بلا مال، ولكنه إسقاط لحقه به، كما لو صالح موصى له بالرقبة على مال مع الموصى له بالخدمة، ليسلم العبد له» انتهى.

قال: «وهذه المسألة تشهد على جواز النزول عن الوظائف»، واستحسنه ذلك القائل، وقال: «فليحفظ، فإنه نفيس جدًا».

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) تصحفت في ب إلى: فأدمى.

(٣) تصحفت في أ بهذا الموضع والموضعين التاليين إلى: الأريش.

أقول: في استخراجه نظر، إذ لا يلزم من جواز اقتسامهما الأرش المأخوذ من الجاني برضائهما، ومن لزوم إسقاط حقه سبب ذلك، جواز الاعتياض عن حقه، كيف وقد صرح عدم جوازه بقوله: «لأنه لا يملك الاعتياض عنها»؟!

والمقصود ههنا جواز الاعتياض عن حقه، بحيث لا يملك الرجوع بعد إعطاء المال، ولا دلالة في تلك المسألة عليه.

قوله: «من دخول السلّم في البيت المبيع بالقاهرة» قال في «فتح القدير»[١] ـ نقلًا عن «المحيط» ـ: «الأصل أن كل ما كان في الدار من البناء أو متصلًا بالبناء، تبع لها، فيدخل في بيعها، كالسلم المتصل، والسرر والدرج المتصلة، والحجر الأسفل من الرحى[٢]. ويدخل الحجر الأعلى -أيضًا- استحسانًا». انتهى.

فعلم منه أن في كلام المصنف خللًا من وجهين: أحدهما: أن دخول السلم في البيت المبيع ليس بناءً على العرف، فضلًا عن العرف الخاص؛ بل بناء على كونه من جملة المبيع، اللهم إلا أن يقال: «إن كونه من جملة المبيع بناء على العرف» ـ تأمل ـ؛ والثاني: أن دخوله في البيت المبيع لم يقيد في «فتح القدير»[٣] بعرف القاهرة.

(١) فتح القدير ٦/ ٢٨٠.
(٢) تصحفت في أ، ج إلى: الرخاء.
(٣) فتح القدير ٨/ ١٠٨.

[النوع الثاني من القواعد]

قوله[١] في النوع الثاني من القواعد

قوله: «في قواعد كلية» ظرف مستقر متعلق بالنوع الثاني.

[القاعدة الأولى: الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد]

قوله: «الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد» اعلم أنهم اتفقوا على أن اجتهاد الصحابي لا ينقض باجتهاد صحابي آخر، ولا باجتهاد من بعدهم من التابعين وتبع التابعين من المجتهدين، وكذا لا ينقض اجتهاد التابعين بمثلهم (وبمن بعدهم)[٢]، وكذا اجتهاد تبع التابعين بمثلهم وبمن بعدهم، لأن الشيء لا ينقض بمثله ولا بما دونه.

واختلفوا في أن اجتهاد التابعين ومن بعدهم من سائر المجتهدين، هل ينقض باجتهاد الصحابي؟

قال أبو سعيد البردعي، وأبو بكر الرازي في رواية، وجماعة من أصحابنا: «إنه ينقض، ويكون اجتهاد الصحابي ومذهبه حجة عليه، ويجب له تقليده وترك اجتهاده وقياسه». وهو قول مالك والشافعي في رواية، وأحمد بن حنبل، ومختار الشيخين[٣]، وأبي اليسر.

---

(١) سقطت من ب.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) في هامش أ: أي: فخر الإسلام وشمس الأئمة.

قال أبو سعيد: «وعلى هذا أدركنا مشايخنا»، وقال الكرخي: «لا يتقض ولا يجب تقليده وترك اجتهاده، إلا فيما لا يدرك بالاجتهاد والقياس»، وإليه مال القاضي أبو[١] زيد وجماعة من أصحابنا.

وقال الشافعي في قوله الجديد: «لا يقلد أحد منهم، ولا يكون قوله واجتهاده حجة على الآخر من المجتهدين مطلقًا، سواء كان فيما يدرك بالاجتهاد والقياس، أو ما لا يدرك». وإليه ذهب الأشاعرة والمعتزلة، واختلف عمل أصحابنا الثلاثة ههنا، ولم يثبت عنهم رواية ظاهرة، فقال أبو يوسف ومحمد: «إعلام قدر رأس المال ـ أي: تسمية مقداره ـ ليس بشرط فيما إذا كان رأس المال مشارًا إليه، لأن الإشارة أبلغ في التعريف من العبارة والتسمية، والإعلام بالعبارة يصح بالإجماع[٢]، فكذا بالإشارة»، فعملاً بالقياس.

وقد روي عن ابن عمر اشتراطه، فأبو حنيفة عمل بمذهب ابن عمر، وقال: «شرط إعلام رأس المال في السلم»، وقال: «بلغنا ذلك عن ابن عمر». وقال أبو حنيفة وأبو يوسف في الحامل: «إنها تطلق ثلاثًا للسُّنة، قياسًا على الآيسة والصغيرة»، وقد روي عن جابر وابن مسعود أن الحامل لا تطلق للسنة إلا واحدة، وبه أخذ محمد عملًا[٣] بمذهب الصحابي دون القياس.

وقال أبو يوسف ومحمد في الأجير المشترك: «إنه ضامن لما تلف في يده بسبب يمكن الاحتراز عنه، كالسرقة ونحوها»، ورويا ذلك عن الصحابي[٤]، وخالفه أبو حنيفة عملًا بالقياس، فقال: «إنه أمين فلا يضمن». وتفصيل هذا في الأصول.

---

(١) سقطت من ج.

(٢) في ب: بالاجتهاد.

(٣) سقطت من ج.

(٤) في ب: الصحابة.

فعلم أن مراد المصنف الاجتهاد لا ينقض بما يساويه، وما دونه من الاجتهاد، لا بما فوقه، كيف وقد صرح القاءاني[1] في «شرح المغني» أن المذهب عند أبي حنيفة أنه إذا كان عند مجتهد أن من[2] يخالفه في الرأي أعلم بطريق الاجتهاد، وأنه مقدم عليه في العلم، فإنه يدع رأيه برأي من عرف زيادة قوة في اجتهاده، كما أن العامي يدع رأيه برأي المفتي المجتهد لعلمه أنه مقدم عليه.

وعلى قول أبي يوسف ومحمد لا يدع المجتهد في زماننا رأيه برأي من هو مقدم عليه في الاجتهاد من أهل عصره، لوجود المساواة بينهما في طريق الاجتهاد، ولكن هذا لا يوجد فيما بين المجتهد منا وبين المجتهد من الصحابة، للتفاوت بينهما. انتهى.

ويدل على ما ذكرناه قوله: «ودليلها الإجماع لأن الإجماع على أن الاجتهاد لا ينقض بما يساويه، وبما دونه من الاجتهاد، لا بمطلق الاجتهاد، ويدل عليه -أيضًا- قوله: «وعلته بأنه ليس الاجتهاد الثاني بأقوى». انتهى.

قوله: «ودليلها» أي: دليل هذه القاعدة، فإنهم أجمعوا على أن كل مجتهد يجب عليه العمل باجتهاده، ولا يترك اجتهاده باجتهاد يساويه في القوة وبما دونه.

قوله: «وقد حكم أبو بكر في مسائل وخالفه عمر رضي الله عنه» انتهى. إشارة إلى دليل آخر لتلك القاعدة ـ وهو الاستقراء ـ فإنه قد يستدل على القاعدة الكلية باستقراء جزئياتها، ومن جزئياتها -أيضًا- أن عمر رضي الله عنه لما كثرت أشغاله قلد القضاء أبا الدَّرداء، فاختصم إليه رجلان في شيء، فقضى لأحدهما، ثم لقي عمر المقضي عليه فسأله عن حاله، فقال: «قضى علي»، فقال: «لو كنت مكانه لقضيت

---

(١) تصحف في ب إلى: القافي.

(٢) في ب (ما) بدل (من).

لك»، فقال المقضي عليه: «وما يمنعك من القضاء؟»، فقال عمر: «ليس هنا نص، والرأي مشترك».

قوله: «وعلته» عطف على قوله: «ودليلها» أي: علة تلك القاعدة. وتذكير الضمير باعتبار الأصل المذكور أو الخبر أو راجع إلى عدم انتقاص[1] المفهوم من القاعدة. والفرق بين الدليل[2] والعلة أن الدليل ما يفيد العلم بوجود المدلول، والعلة ما يوجب وجود المعلول.

قوله: «وأنه يؤدي إلى ألا يستقر حكم» لأنه لو جاز النقض بمثله أو بما دونه، لنقض كل اجتهاد كذلك، ولم يتقرر الحكم أصلًا.

قوله: «وهذا» أي: العلة المذكورة أولى.

قوله[3]: «لأنه يكفي» علة الأولوية.

قوله: «ولا حاجة إلى ترجيح أحد»[4] انتهى. فيه أن صاحب «الهداية»[5] إنما ذكر هذا الترجيح للانطباق على المدعى، لأن المدعى في «الهداية»[6] أن القضاء متى لاقى محلًا مُجْتَهَدًا فيه، ينفذ ولا يرده غيره، فقد أخذ في المدعى ملاقاة القضاء بالاجتهاد الأول، فذكر في الدليل كون الأول مرجحًا بتلك القضاء، بخلاف ما ذكره ههنا، فإن المذكور ههنا هو أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، مع قطع النظر

---

(١) في ج: انتقاض.

(٢) في ب: الدليلين.

(٣) لعل الصواب حذف هذه الكلمة ليتصل ما بعدها بما قبلها.

(٤) سقطت من أ، ج.

(٥) الهداية ٣/ ١٠٧.

(٦) الهداية ٣/ ١٠٧.

عن كون الاجتهاد الأول[١] مقارنًا بالقضاء، فالمناسب في تعليله عدم كون الاجتهاد الثاني أقوى من الأول، سواء كان مثله في القوة أو دونه، وأين هذا من ذاك؟!

قوله: «بغير السبق» لو ترك هذا لكان أولى، لأن مقصوده أنه يكفي في التعليل بيان كون الثاني مثل الأول في القوة، بلا حاجة إلى كون الأول مرجحًا أصلًا، على أن كون السبق مرجحًا، ممنوع.

قوله: «من[٢] حيث بقاؤه» أي: بقاء الأصل عند وجود ما يرفعه من أصل آخر بلا[٣] فرع، فإن الشيء المساوي للشيء في القوة لا يرفع ما يساويه فيها مع شيء آخر. كذا في «العناية»[٤].

قوله: «لا من حيث إنه منه» أي: لا من حيث إنه ذلك الفرع مستخرج من ذلك الأصل.

قوله: «وكان لأحدهما فرع» كالقضاء الأول فيما نحن فيه.

قوله: «ومن فروع ذلك» أي: فروع الأصل المذكور.

قوله: «عمل بالثاني لعدم انتقاضه باجتهاده الأول» إذ لا ترجيح بالسبق حتى ينتقض الثاني به.

قوله: «فلا قضاء لعدم انتقاض اجتهاده الأول باجتهاده الثاني» وبهذا ظهر كون هذا من فروع الأصل المذكور. قيل: «هذا مناف لقوله قريبًا: «ولا حاجة إلى ترجيح الأول بغير السبق» انتهى. وجه المنافاة أنه جعل السبق فيما سبق من أسباب

---

(١) سقطت من ج.

(٢) سقطت من ب.

(٣) تصحفت في ب إلى: (فلا).

(٤) العناية ٧/ ٣٠٤.

الترجيح، ولم يجعله هنا.

قوله: «ثم تاب فأعاد لم تقبل» هكذا في «الخلاصة» و «البزازية»، حيث قالا: «ولو شهد فاسق فردت لفسقه، ثم تاب وشهد لا تقبل». هذا لفظهما، ومرادهما أنها لا تقبل في تلك الحادثة، لأنها تقبل في غير تلك الحادثة، كما صرح به في «الحاوي القدسي»، وعليه يحمل ما في «العناية»[(١)]، حيث قال: «إن رد الشهادة إن كان للفسق زال الرد بزوال الفسق بالتوبة، فقبلت، كالمحدود في غير القذف».

قوله: «إلا في أربعة» انتهى. وقال في «فتح القدير»[(٢)]: «ولو شهد أحد الزوجين للآخر في حادثة، فردت شهادته، فارتفعت الزوجية، فأعاد تلك الشهادة، تقبل». فعلى هذا يكون المستثنيات خمسًا، لكن المصنف رده في «الشرح»، وقال: «إنه سهو منه»، وقال في «الخلاصة» بعد أن ذكر المستثنيات الأربع: «وذكر في «الأجناس»: المولى إذا شهد لعبده فردت، ثم شهد بها له بعد العتق، لا تقبل، لأن المردود هنا شهادة بخلاف المسائل الأربعة». انتهى.

فعلم منه أن المردود في المسائل الأربعة ليس بشهادة في الحقيقة، حتى قبلت بعد زوال تلك العلل، وهذا لأن كلًا من الصبي والعبد والكافر والأعمى، لما لم يكن أهلًا للشهادة لفقد شرطها، لم يكن المردود شهادة، فعلى هذا يكون الاستثناء في كلام «الخلاصة» ـ أعني «إلا في أربعة» ـ منقطعًا لا متصلًا.

قوله: «ثم وقع تحريه على طهارة الآخر، ولم يعتبر الثاني» لأنه لو اعتبر الثاني لزم انتقاض التحري الأول، وتحول[(٣)] النجاسة المتقررة في الثوب الآخر بالتحري

---

(١) العناية ٧/ ٤٠٠.

(٢) فتح القدير ٧/ ٤٠٦.

(٣) في ب: وتحري.

الأول إلى الثوب الأول، والنجاسة لا تقبل التحول[١] بعد تحققه، حتى لو كان صلى في الثوب الآخر بعد تحريه، لا تصح صلاته، كما صرح به في «البزازية»، حيث قال فيه: «ولو وقع تحريه على ثوب وصلى به الظهر، ثم تحول تحريه إلى آخر وصلى به العصر، لا تصح، لأن النجاسة لا تقبل التحول».

معه ثوبان لا يعلم فيهما نجاسة، صلى بأحدهما الظهر والمغرب، وبالثاني العصر والعشاء، (واطلع على نجاسة في أحدهما، ولا يعلم أنه في الثاني أو في الأول، فالظهر والمغرب جائز لا العصر والعشاء)[٢]، كما في مسألة التحري كما ذكرناه.

قوله: «وعلى هذا» أي: على الأصل المذكور.

قوله: «لغَتَا لأن إحداهما ليست بأولى من الأخرى» والقتل الواحد لا يمكن أن يكون في مكانين مختلفين في زمان واحد، حتى لو[٣] كان المشهود به إقرار القاتل بذلك القتل في وقتين، أو في مكانين، تقبل[٤]، وذلك بأن شهد طائفة أنه أقر أنه قتله يوم النحر بمكة؛ وطائفة أنه أقر أنه قتله يوم النحر بالكوفة، يقبل، لأن الإقرار قول قد يعاد ويكرر.

قال في «الشرح» نقلًا عن السراج: «فائدة هذه الشهادة ـ أي: الشهادة على القتل المذكور ـ أنه لو كان يقول: «إن لم أحج العام فعبدي حر»، فأقام العبد شاهدين أنه قتل يوم النحر بالكوفة، وأقام الورثة أنه قتل يوم النحر بمكة، لا يعتق، لكونها لغوًا.

قوله: «ومقتضى الأول» أي: مسألة التحري في الثوبين.

---

(١) في ب: التحري.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) سقطت من ب.

(٤) تصحفت في أ، ج إلى: بالقتل.

قوله: «ولكن هذا مبني على جواز التحري في الإناءين» قال في «البحر»[١] - نقلًا عن «الظهيرية» -: «ويجوز التحري في الثوب الواحد حالة الضرورة، والثوبين والثياب، وإن كان النجس غالبًا، وفي الإناءين لا يجوز، إلا رواية عن أبي يوسف».

لكنه إذا توضأ بهما واحدًا بعد واحد وصلى، ينظر إن توضأ بالأول وصلى جاز، لأن وضوأه من الأول تعيين منه أنه طاهر، فتعين الآخر بالنجاسة، كما لو قال لامرأتيه: «إحداكما طالق»، ثم وطئ إحداهما، تعينت الأخرى للطلاق؛ وإن توضأ بالثاني ثم صلى ينبغي ألا تجوز صلاته، لأنه توضأ بماء نجس؛ وإن لم يحدث ولم يصل بعدما توضأ من الأول حتى توضأ بالثاني، قال عامتهم: «لا يجوز، لأن أعضاءه صارت نجسة»، وقال بعضهم: «يجوز»، وهو الصحيح لأنه لما لم يجز التحري عندنا لغلبة النجاسة، أو لاستواء الطاهر بالنجس، يهريق المياه كلها، ويتيمم (ويصلي)[٢]، أو يخلط المياه كلها، حتى تصير المياه كلها نجسةً، ثم يتيمم احترازًا عن إضاعة المال[٣]، ولو لم يهرقها جاز له التيمم.

قالوا: «هذا قول أبي حنيفة»، وقالا: «لا يجوز تيممه إلا بعد الإراقة» - انتهى - وفي هذا التصحيح نظر يعرف[٤] بالتأمل فيما ذكر من وجهه.

وقال في «الخلاصة»: «وإن اشتبه الأواني، والبعض طاهر والبعض نجس، إن كانت الغلبة للطاهر يتحرى، وإن كانت للنجس أو كانت سواء لا يتحرى. هذا في حالة الاختيار، وأما في حالة الاضطرار فيتحرى للشرب بالإجماع، ولا يتحرى للوضوء عندنا، ولكنه يتيمم.

---

(١) البحر الرائق ١/ ٣٠٥.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) في ب: الماء.

(٤) سقطت من أ، ج.

ولو توضأ على هذا بالماءين، إن مسح موضعًا واحدًا في المرتين لا يجزئه، وإن مسح موضعين يجزئه؛ لأن أحد الماءين طاهر والآخر نجس، فاختلط الطاهر بالنجس، فصار نجسًا، فلا يجوز المسح.

وفي الوجه الثاني لما مسح موضعًا بالماء الطاهر، خرج عن عهدة المسح، ثم إذا مسح بالماء النجس في موضع آخر، صار ذلك الموضع نجسًا، وليس معه ماء طاهر يغسله فيعذر، فيجوز». انتهى.

وتوضيح المسألة على ما في «شرح المجمع» أن المختلط إما إناءان أو أوان؛ فإن كان إناءين، فلا يتحرى بالاتفاق بيننا وبين الشافعي؛ بل يريقهما ويتيمم؛ وإن كان أواني فإن كان أكثرها طاهرًا وأقلها نجسًا، يتحرى اتفاقًا، ويريق ما غلب على ظنه أنه نجس؛ وإن كان أكثرها نجسًا وأقلها طاهرًا، فلا يتحرى عندنا؛ بل يريق ويتيمم ويتحرى عند الشافعي، ويستعمل ما غلب على ظنه أنه طاهر، كما كان يتحرى في ثياب أقلها طاهر.

قلنا: إن الحكم للغالب، ولا حاجة إلى التحري، وليس هذا كالثياب، لأنه لا خلف لها في ستر العورة، وللوضوء خلف في التطهير، وهو التيمم.

قوله: «لو حكم الحاكم بشيء ثم تغير اجتهاده، لا ينقض الأول» كما روي عن عمر أنه قضى في حادثة بقضية، ثم قضى فيها بخلاف ذلك القضاء، فقيل له في ذلك، فقال: «تلك كما قضينا، وهذا كما نقضي»، ولم ينقض القضاء الأول، وهذا على قول أبي يوسف، وقال محمد: «ينقض».

ولا بد من التقييد بكون المحل مختلفًا فيه، كما قال في «الخلاصة» نقلًا عن الأقضية: «إذا قضى القاضي في حادثة، ثم ظهر له رأي بخلافه، قال محمد[1]: «ينقض قضاءه»؛ وقال أبو يوسف: «لا ينقض القاضي إذا بدا له». أي: يرجع عن

---

(١) سقطت من ب.

القضاء إن كان الذي قضاه خطأ، لا خلاف فيه أنه يرده، وإن كان مختلفًا فيه قضاه[1]، وفي المستقبل يقضي بالذي يرى أنه فضل، فإن ظهر له نص بخلاف قضائه، ينقض قضاءه». انتهى.

قوله: «ومنها حكم القاضي في المسائل الاجتهادية» ينبغي أن يعلم أن المسألة بأي اختلاف تصير مجتهدًا فيها، ففي «الهداية»[2]: المعتبر الاختلاف في الصدر الأول. وفسروا الصدر الأول بصدر الصحابة والتابعين، فلو كانت المسألة مما اختلف فيها الصحابة أو التابعون، تصير مجتهدًا فيها، وإلا فلا. وبه صرح في «البحر»[3]، وقال: «وعليه فرّع الخصاف أن للقاضي الثاني[4] أن ينقض القضاء ببيع أم الولد، لمخالفته الإجماع، لإجماع الصدر الأول على عدم جوازه، فلم يكن مجتهدًا فيه، فيجوز نقض القضاء بجوازه».

وفرع بعض علمائنا على كون الخلاف في الصدر الأول شرطًا، لكون لمحل اجتهاديًا، أن للقاضي أن يبطل ما قضى به المالكي والشافعي برأيه، لعدم كونه مجتهدًا فيه وفي الأقضية.

وأصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك والشافعي في كون المحل اجتهاديًا، لكنه قال في «فتح القدير»[5]: «وعندي أن هذا الشرط مما لا يعول عليه»، فإنه قد صح أن مالكًا وأبا حنيفة والشافعي وأحمد مجتهدون، فلا شك في كون المحل باختلافهم اجتهاديًا.

ويؤيده ما في «الخلاصة» ـ نقلًا عن «الفتاوى الصغرى» ـ: المختلف بين

---

(١) في أ، ج: نضاه.

(٢) الهداية ٣/ ١٠٧.

(٣) البحر الرائق ٧/ ١١.

(٤) سقطت من ب.

(٥) فتح القدير ٧/ ٣٠٢.

السلف كالمختلف بين الصحابة، حتى لو قضى القاضي في مسألة المأذون في نوع، أنه مأذون في نوع لا في الأنواع كلها ـ كما هو مذهب الشافعي ـ ينفذ.

ويؤيده -أيضاً- ما في «العمادي» ـ نقلًا عن الحلواني ـ أن الأب إذا خالع الصغيرة على صداقها، ورأى الخلع خيرًا لها، بأن كانت لا تحسن العشرة مع زوجها، فإنّ على قول مالك يقع الخلع، ويزول الصداق عن ملكها، ويبرأ الزوج عن الصداق، فإن قضى بذلك قاض نفذ قضاؤه، لكونه مجتهدًا فيه بين مالك والشافعي وأصحابنا، مع أنه لم ينقل عن الصحابة والتابعين جوازه، إلى غير ذلك من الفروع التي تدل على قوة ما قاله «فتح القدير»[1].

ثم اعلم أن العبرة في صيرورة المحل مجتهدًا فيه، إلى حقيقة الاختلاف لا اشتباه الدليل، كما هو المشهور؛ لكن ذكر في «الكفاية» ـ نقلًا عن «المنتقى» ـ أن العبرة إلى اشتباه الدليل، لا حقيقة الاختلاف. ألا يرى أن القاضي لو قضى بإبطال طلاق المكره نفذ قضاؤه؟ لأنه قضاء (في فصل)[2] مجتهَد فيه، لأنه موضع اشتباه الدليل، لأن اعتبار الطلاق بسائر التصرفات، ينفي[3] حكمه.

وكذلك لو قضى في حد أو قصاص بشهادة رجل وامرأتين، ثم رفع إلى قاض آخر[4] يرى خلاف رأيه، فإنه ينفذ قضاؤه ولا يبطله، وليس طريق نفاذ قضاء الأول في هذه الصورة، حصوله في محل مختلف فيه، لأنه لم[5] يبلغنا الاختلاف، وإنما طريقه أن القضاء حصل في موضع اشتباه الدليل، لأن المرأة من أهل الشهادة،

---

(١) فتح القدير ٧/ ٣٠٢.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) في ب: مضى.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: (إلا).

(٥) سقطت (لم) من ب.

وظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٨٢]، يدل على قبول شهادة النساء مع الرجال مطلقًا، نظرًا إلى اللفظ، وإنه وإن ورد في المداينة إلا أن العبرة عندنا لعموم اللفظ لا لخصوص السبب.

قوله: «وقد بينا شروط القضاء، ومعنى الإمضاء» أما شروط القضاء: ففي الحكم[1]: أن يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم، وإن فقد هذا الشرط لا يكون حكمًا؛ بل يكون إفتاء؛ وأن يكون الحكم ممن يقبل شهادة القاضي له ـ كما في «البدائع» ـ؛ وأن يكون الحكم بالبينة أو اليمين أو النكول عنه أو علم القاضي بشرطه.

وفي المحكوم عليه وله: حضرته أو من يقوم مقامه، كوكيل ووصي ومتول على وقف وأحد الورثة، أو يكون ما يدعى على الغائب سببًا لما يدعى على الحاضر.

وفي المحكوم به: أن يكون معلومًا.

وأما معنى الإمضاء فقال في «الشرح»: «المراد من الإمضاء إلزام الحكم بعد دعوى صحيحة من خصم حاضر، على خصم»، ولذا قال في «البزازية»: «وإن أرادوا أن يثبتوا حكم الخليفة عند الأصل، لا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر، وإقامة البينة، كما لو أرادوا إثبات قضاء آخر».

والحاصل أن الحكم المرفوع لا بد أن يكون في حادثة وخصومة صحيحة، من خصم حاضر (على خصم حاضر)[2]، حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء، لأنه فتوى؛ فلو رفع إلى قاض حنفي قضاء مالكي بلا دعوى صحيحة، لم يلتفت

---

(١) تصحفت في ب إلى: الحاكم.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

إليه، ويحكم بمقتضى مذهبه؛ ولا بد في[1] إمضاء الثاني لحكم[2] الأول من الدعوى، ولا يشترط إحضار الشهود والأصل، (بل يكفي الشهود على قضاء القاضي، إلا إذا شك في حكم الأول، فحينئذ له أن يطلب شهود الأصل[3]. انتهى.

فظهر منه أن ما أمضاه القضاة في زماننا في حجج الأول بغير دعوى، إفتاء لا قضاء.

قولـه: «في النوع الثاني» الصواب أن يقول: «في الفن الثاني».

قوله: «أحدهما: نقض القسمة إذا ظهر فيها غبن فاحش» قال في «قاضيخان»: «إذا اقتسم القوم شيئًا ميراثًا أو غير ذلك، ثم ظهر الغبن الفاحش في القسمة، إن كانت القسمة بقضاء القاضي يبطل عند الكل، وإن كانت بالتراضي اختلفوا فيه: قال الفقيه أبو جعفر: «إن قال قائل بأن «للمغبون أن يبطل القسمة»، فله وجه، وإن قال قائل: «ليس له أن يبطل»، فله وجه»؛ وقال أبو بكر: «يسمع دعواه من الغلط والغبن، وله أن يبطل القسمة، كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي»، وهو الصحيح.

هكذا ذكره، وأفاد أن دعوى الغلط في القسمة مثل دعوى الغبن الفاحش، لكن في دعوى الغلط تفصيل ذكره في «قاضيخان» قبل هذا المسألة، حيث قال فيه: «ومما ينقض به القسمة الغلط، وإذا ادعى أحد الشركاء غلطًا في القسمة، لا يعاد القسمة بمجرد دعواه، ولا يعاد ذرع شيء من ذلك ومساحته، ولا كيله ولا وزنه، إلا بحجة، لأن الظاهر وقوع القسمة على وجه المعادلة، فلا ينقض القسمة إلا إذا أقام البينة على ذلك؛ وإن لم يكن له بينة وطلب استحلاف الشركاء، فإنه يستحلف

---

(١) في أ، ج: من.

(٢) في ب: الحكم.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

لرجاء النكول.

ثم الغلط في القسمة على وجوه: أحدها: أن يقول: «حقي في النصف، وقد أخذت الربع»، أو «الثلث»؛ وقال الآخر: «لا؛ بل حقك الثلث، وقد أخذته»؛ وفي هذا يتحالفان ويترادان القسمة.

ومنها أن يكون الخصومة في القبض، فقال أحدهما: «لم أقبض حقي»، وقال الآخر: «قبضته»، فإنهما يتحالفان ويترادان القسمة أيضـًا، لأن القبض له شبه بالعقد، ولو اختلفا في العقد يتحالفان، فكذا هذا.

ومنها أن يكون المنازعة بينهما في الزيادة، فيقول أحدهما: «أخذت أنت يا فلان أكثر من حقك»، أو «غصبت الزيادة بعد أن قبضته»؛ ويقول الآخر: «أخذت حقي لا الزيادة»، كان القول قول الآخر، والبينة بينة صاحبه، ولا يتحالفان ولا يترادان.

ومنها أن يكون المنازعة بينهما بعد ما أشهد كل واحد منهما على القبض، واستيفاء حقه تمامًا، ثم يقول أحدهما: «حقي الذي في يدك، وحقك[1] الذي في يدي»، أو يقول: «قد قسمنا، ولكن أخذت أنا بعض حقي دون بعض»، لا يسمع دعواه.

ومنها أن يقع المنازعة بينهما في التقويم، فيقول أحدهما: «قيمتها أكثر مما قومته». وينكر الآخر. وفي هذا لا يقبل قوله، ولا تسمع دعواه أيضاً، كذا ذكره في الأصل.

وقال الفقيه أبو بكر البلخي: «إن كان التفاوت يسيرًافهو كما قال في الكتاب، وإن كان كثيرًا[2] يرجى أن يسمع دعواه»؛ وقال الفقيه أبو جعفر: «إن قال قائل:

---

(١) تصحفت في ج إلى: حقي.

(٢) سقطت من ب.

«يسمع»، فله وجه، وإن قال قائل: «لا يسمع»، فله وجه». انتهى.

وبين في «العناية»[١] وجه القول الأول بأن المعادلة شرط[٢] في جواز القسمة، فإذا ظهر في القسمة[٣] غبن فاحش، فات شرط جواز القسمة، فيجب نقضها؛ وبين وجه الثاني بأن القسمة في معنى البيع، ودعوى الغبن فيه من المالك، لا يوجب نقضه بلا تغرير، فكذا في القسمة.

أما البيع من غير المالك فإنه ينقض بالغبن الفاحش، ولو بلا تغرير، كبيع الأب والوصي، فعلم مما ذكره قاضيخان أن محل استماع دعوى الغبن الفاحش والغلط، ما لم يقر بالقبض واستيفاء حقه، وإلا ففي هذه الصورة لا تسمع دعواه، ولا ينقض القسمة، وإن أقام به بينته.

وبه صرح في «الهداية»[٤]، حيث قال: «ينبغي ألا تقبل دعواه أصلاً في هذه الصورة، لتناقضه»، وبين في «العناية»[٥] وجه التناقض بقوله: «لأنه إذا أقر بالاستيفاء بكماله[٦] كان الدعوى بعد ذلك تناقضًا».

لكن المختار ـ وبه صرح في «العناية»[٧] قبيل هذا ـ أن دعواه مسموعة، وتنقض القسمة إن أقام بينة، حيث قال: «إذا ادعى أحدهما الغلط في القسمة، وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء، لم يصدق على ذلك إلا ببينة»، وهو مختار القدوري[٨].

---

(١) العناية ٩/ ٤٤٩-٤٥٠.

(٢) في أ، ج: مشروط.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: القيمة.

(٤) الهداية ٤/ ٣٣٣.

(٥) العناية ٩/ ٤٤٨.

(٦) في أ، ج: لكماله.

(٧) العناية ٩/ ٤٤٧.

(٨) مختصر القدوري، ص ٢٢٨.

قوله: «والجواب أن نقضها لفوات شرطها» حاصله تخصيص القاعدة المذكورة بأن المراد بها أن الاجتهاد المستوفي شروطه لا ينقض بالاجتهاد.

قوله: «الثاني إذا رأى الإمام» من الرأي، بمعنى العقل والتدبير، لا من الرؤية بمعنى البصر.

قوله: «والجواب أن هذا حكم» انتهى. حاصله تخصيص القاعدة بأن المراد بها أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، إن لم يكن في النقض مصلحة العامة، وإلا ينقض.

قوله: «إن الموثقين يكتبون عقيب» انتهى. والمراد كتاب القاضي.

قوله: «من بيع ونكاح» بيان للواقعة.

قوله: «وحكم بموجبه مفعول يكتبون» أي: يكتبون راقعة البيع مثلًا في الحجج، (ويكتبون)[1] عقيبه: «وحكم بموجبه»، أي: هذا اللفظ والواو من المحكي.

ومن الظن الكاسد، والزعم الفاسد، أن مجموع من قوله: «من بيع ونكاح وإجارة ووقف وإقرار، وحكم بموجبه»، مفعول «يكتبون»، وهل هذا إلا من الجهل بعنوان الحجة؛ لأنهم يكتبون في الحجة واحدًا من تلك الوقائع بقيوده، ثم يكتبون عقيبه: «وحكم بموجبه»، لا أنهم يكتبون مجموعها.

فالصواب أن قوله: «من بيع ونكاح وإجارة ووقف وإقرار»، بيان للواقعة؛ وقوله: «وحكمه بموجبه»، مفعول «يكتبون».

قوله: «فهل يمنع النقض» أي: نقض الحكم الواقع في تلك الحجة التي كتب عقيب الواقعة «وحكم بموجبه».

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

قوله: «فأجبت مرارًا» حاصل جـوابه أنهم إن[١] كتبوا لفظ[٢] «وحكم بموجبه»، بعد تحرير حادثة خاصة، ودعوى صحيحة صادرة عن خصم حاضر على خصم حاضر، مستجمعة لجميع شرائط الصحة، مرتفعة الموانع، يمنع النقض لكونه حكمًا صحيحًا نافذًا في المجتهد فيه؛ وإن لم يكتب كذلك؛ بل كتب بعد تحرير الدعوى لا على وجه الصحة، فلا يمنع النقض؛ بل للقاضي الآخر نقضه، ويحكم حكمًا صحيحًا نافذًا. وهذا لأن قول القاضي بعد تحرير دعوى البيع ـ مثلًا ـ على وجه الصحة: «حكمت بموجب هذا البيع»، بمنزلة قوله: «حكمت بصحته».

وكذا قوله بعد تحرير دعوى البيع على وجه الفساد: «حكمت بموجب هذا البيع»، بمنزلة قوله: «حكمت بفساده»، لأن القاضي إذا قضى في حادثة بعد دعوى صحيحة، يكون قضاء في لازمه أيضًا، بلا حاجة إلى صريح الحكم بلازمه، بناء على ما صرح به في التاسع من «العمادي» و «الفصولين» وغيرهما، من أن قضاء القاضي محمول على الصحة، وعلى موافقة الشرع، ولما صرحوا أن الشيء إذا ثبت ثبت[٣] بلوازمه.

ولا عبرة لما نقله عن العلامة قاسم، وتبعه في «الشرح»، وارتضاه في هذا الكتاب، فعلى هذا لا اعتبار فيما ذكره من التمسك بكلام العمادي وغيره، كما لا يخفى؛ فلا وجه لما قيل: «إنه لا شبهة أن الحكم إنما يعتبر، ويجعل ممتنع النقض، إذا صدر من الحاكم بعد دعوى صحيحة.

وهذا لازم فيما صرح به الحاكم بأن يقول: «حكمت ببطلان هذا البيع أو بصحته»، ولكن الكلام في قوله: «وحكمت بموجب هذا العقد»، من غير أن يعين

---

(١) سقطت من ج.

(٢) في ب: لغة.

(٣) سقطت من أ.

ذلك الموجب، حتى إذا كان موجبه الفساد كان حكما بالفساد، وإن كان موجبه الصحة كان حكمًا بالصحة، ولم يبين المصنف ذلك ولا حرره، فلا يفيد تمسكه بـما في «العمادي» وغيره، لأنه ذكر بعده أنه لا يكون حكمًا، إلا بعد بيان كيفية الحكم. انتهى.

قوله: «وقال: «لو قضى شافعي بموجب بيع عقار»» انتهى. أقول: إنه إن أراد أنه لو قضى بموجب بيع عقار قضاء صحيحًا مستجمعًا شرائطه[1]، لا يكون قضاء بموجبه. أعني عدم الشفعة للجار الملاصق عندهم، فهو ممنوع لما ثبت أن الشيء إذا ثبت ثبت بلوازمه، وإن أراد لو قضى مطلقًا ولو فاسدًا، فهو مسلم، لكن الكلام ليس فيه.

قوله: «الثاني لو قال الموثق» أي: عقيب الواقعة من بيع ونكاح وغيرهما.

قوله: «وأجبنا مرارًا بأنه لا يكتفى به» أقول: فيه نظر، لأنه إن أراد أنه لا يكتفى به عقيب حادثة معينة، ودعوى صحيحة شرعية من خصم على خصم حاضر، فهو ممنوع، كيف وقد قال في البينة الأولى: «إنهم إن كتبوا عقيب الواقعة «وحكم بموجبه»، فإن كتبوه في حادثة خاصة ودعوى صحيحة، يكفي ذلك، ولا ينقضه قاض آخر لصحة الحكم به، فإذا اكتفى بذلك بعد دعوى صحيحة، فصحة الاكتفاء بهذا بطريق الأولى.

على أنهم صرحوا أن قضاء القاضي محمول على الصحة مهما أمكن، فإذا وقع قضاؤه بموجبه بعد دعوى صحيحة، يحمل على الصحة، وإن أراد أنه لا يكتفى به مطلقًا، سواء وقع بعد دعوى صحيحة أو لا، فهو[2] مسلم، والكلام ليس فيه؛ بل في كتبه بعد دعوى صحيحة، وما ذكره من «الملتقط» محمول على ما

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: بشرائط.

(٢) سقطت من ج.

ذكرناه، تقديره أنه لو كتب في السجل بلا تحرير دعوى صحيحة: «ثبت عندي بما ثبت الحوادث الحكمية أنه كذا»، لا يصح ما لم يبين الأمر على التفصيل، وذلك بأن كتب أولًا صورة الدعوى على وجه يستجمع شرائط الصحة، ويرتفع الموانع، ثم كتب عقيبه: «وحكم بموجبه» حكمًا صحيحًا مستوفيًا شرائط الصحة، فإنه بعد هذا البيان يصح.

ويدل على ما ذكرناه ما ذكره في أول وقف «الخلاصة» و «البزازية»، حيث قالا: «ولو وقف محدودًا ثم باعه، وكتب القاضي شهادته في صك البيع، وكتب في الصك: «باع فلان منزله كذا»؛ أو كان كتب: «وأقر البائع بالبيع»، لا يكون حكمًا بصحة البيع ونقض الوقف؛ ولو كتب: «باع بيعًا جائزًا صحيحًا»، كان حكمًا بصحة البيع وبطلان الوقف». انتهى.

قوله: «أنه لما استقضي» أي: نصب قاضيًا.

قوله: «قاضي عَنْبَه» في القاموس: عنبه ـ على وزن جعفر ـ اسم ابن ربيعة الجهني، صحابي أو تابعي، والمراد به ههنا اسم موضع.

قوله: «في محاضرهم: «لا»» الجار متعلق بـ «يكتب»، وضمير الجمع إلى أهل عنبه، والمكتوب هو كلمة «لا».

قوله: «فأوردوا عليه» أي: أورد أهل عنبه على القاضي المزبور أجوبة في سجلات كتب النسخ بعينها بـ «نعم». يعني أن المكتوب في محاضرهم «لا»، والمكتوب في سجلاتهم «نعم»، مع اتحاد النسخ.

قوله: «فقال» أي: قال الحلواني في جوابه.

قوله: «إنكم لا تُفسرون»[1] لو قال: «إنك لا تفسر»[2] لكان أولى، لأنه خطاب

(١) في ب: تفرون، وفي ج: تغيرون.

(٢) في ب: تفر، وفي ج: تغير.

لقاضي عنبه، ويدل عليه قوله: «وقبلك»، لأنه عطف على اسم «إن»، وكذا[١] يدل عليه قوله: «فأما أنت وأمثالك».

قوله: «وفي «الخلاصة» من كتاب المحاضر»[٢] انتهى. أقول: مقصوده من هذا النقل ومن «الملتقط» وعن السيد الإمام أبي شجاع، إثبات عدم الاكتفاء بكتبهم، وحكم بموجبه حكمًا صحيحًا مستوفيًا شرائط الصحة؛ بل لا بد من بيان الحادثة، وتفصيل الدعوى.

ولا يخفى عليك أن هذه النقول إنما يدل على لزوم بيان الحادثة، وتفصيل الدعوى في المحاضر والسجلات، لا على عدم الاكتفاء بكتب القول المذكور بعد هذا التفصيل والبيان، وقد عرفت من قبل أن عدم الاكتفاء ممنوع؛ بل الظاهر الاكتفاء.

قوله: «عليه» متعلق بقوله: «فادعى».

قوله: «ولكن يكتب هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره» يعني أنه لا بد من الإشارة إلى كل من (المدعي و)[٣] المدعى عليه، وقت الدعوى.

وتفصيله ما ذكره «العمادي» في التاسع ذكر نجم الدين النسفي في «فتاواه» أن الإشارة في مواضعها من أهم ما يحتاج إليه في الدعاوى، وإنما كانت أهم، قطعًا[٤] للاحتمال، حتى[٥] قالوا: «إذا كتب في المحضر: «حضر فلان مجلس الحكم، وأحضر مع نفسه فلانًا، فادعى هذا الذي حضر عليه»، لا يفتى بصحة المحضر،

---

(١) سقطت من ج.

(٢) في ب، ج: المحاضرات.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) تصحفت في أ، ج إلى: قاطعًا.

(٥) زيد في ب، ج (لو) بهذا الموضع.

وينبغي أن يكتب: «فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه»، لأن بدونه يوهم أنه أحضر هذا وادعى على غيره.

وكذا عند ذكر المدعي والمدعى عليه في أثناء المحضر، لا بد من ذكر لفظة «هذا»، فيكتب: «المدعي هذا والمدعى عليه»، وكذلك إذا ذكر المدعي والمدعى عليه في المحضر أو في السجل، باسمهما، وأشير إليهما بأن يكتب في السجل ـ مثلًا ـ: «وقضيت لمحمد هذا على أحمد هذا»[1]، لا بد أن يذكر المدعي والمدعى عليه، فيكتب: «وقضيت لمحمد هذا المدعي، على أحمد هذا المدعى عليه».

وإذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود، وأشاروا إلى المتداعيين: «هذين»، لا يفتى بصحته، لأن الإشارة المعتبرة هي الإشارة عند الحاجة إليها، ولعلهم أشاروا إلى المدعى عليه عند الحاجة إلى الإشارة إلى المدعي، وأشاروا إلى المدعى عليه عند الحاجة إلى الإشارة إلى المدعى عليه، ويكون ذلك إشارة إلى المتداعيين، ولا تكون معتبرة، فلا بد من بيان ذلك بأبلغ وجه.

وعن هذا قالوا: «إذا كتب في صك الإجارة الطويلة: «آجر فلان من فلان أرضه، بعدما جرت المبايعة[2] الصحيحة بينهما في الأشجار والزراجين التي في هذه الأرض»، لا يفتى بصحة الصك؛ وكذلك إذا كتب: «بعدما جرت المبايعة الصحيحة من المتعاقدين هذين في الأشجار والزراجين التي في هذه الأرض»، مكان لفظة «بينهما»، لا يفتى بصحة الصك، لجواز أن الأشجار كانت للمستأجر باعها من الآجر، ثم استأجر الأرض.

وعلى هذا التقرير[3] لا يصح إجارة الأرض، وهذه إجارة الأرض بعدما

---

(١) سقطت من ج.

(٢) في أ، ج: المتابعة.

(٣) في ب: التقدير.

جرت المبايعة الصحيحة في الأشجار بين المتعاقدين، كما كتب في الصورة الأولى؛ وبعدما جرت المبايعة الصحيحة من المتعاقدين، كما كتب في الصورة الثانية، لأنهما متعاقدان، وينبغي أن يكتب أجر الأرض منه بعدما باع الآجر الأشجار والزراجين منه. وهذا هو الأصل في جنس هذه المسائل في البيع والشراء والإجارة، فإنه لو ذكر في باب البيع والشراء، وتقابضا تقابضًا صحيحًا، لا يكتفى بذلك إلا بشرط البيان والتصريح.

وذكر في شهادات «المحيط»: لو كتب: «وشهد الشهود على وفق الدعوى»، لا يصح لأن الشهادة على وفق الدعوى أن يدعيه الشاهد لنفسه، كما يدعيه المدعي لنفسه. كذا اختاره شمس الإسلام.

وإذا كتب في المحضر: «وأحضر المدعي شهوده، وسألني الاستماع إليهم، فشهدوا على موافقة الدعوى»، لا يفتى بصحة المحضر؛ وكذلك لو كتب في السجل: «فشهدوا على موافقة الدعوى»، لا يفتى بصحة السجل؛ وكذلك في كتاب القاضي إلى القاضي لو كتب: «وشهدوا على موافقة الدعوى»، لا يقبل الكتاب.

ومن المشايخ من فرق بين كتاب القاضي والسجل، وبين المحضر، فأفتى بصحة كتاب القاضي والعمل به، وبصحة السجل وبفساد المحضر، لأن كتاب القاضي يرد من الأمصار، فلو رددناه يقع المدعي في الحرج.

والدليل على صحة الفرق بين السجل والمحضر، ما ذكره في «الزيادات»: من ادعى أنه وارث فلان الميت، وأقام على وراثته شهودًا، فالقاضي لا يقضي بوراثته ما لم يبينوا سبب الوراثة؛ ولو ادعى أنه وارثه لا وارث له غيره، وأن قاضي بلد كذا قضى بوراثته، وجاءه ببينة شهدوا أن قاضي بلد كذا أشهدنا على قضائه أن هذا وارث فلان الميت، ولا وارث له غيره، وقالوا: «لا ندري بأي سبب قضى»، فإن القاضي الثاني يجعله وارثًا، لأن قضاء القاضي محمول على الصحة، وعلى

موافقة الشرع، وعلى هذا كتاب القاضي.

وإذا كتب السجل موجزًا[1]: «ثبت عندي من الوجه الذي ثبت به الحوادث الشرعية والنوازل الحكمية»، لا يفتى بصحة السجل ما لم يبين على وجهه، وقيل: «يفتي بصحته»، قالوا: «ويكتب في محضر الدعوى: «شهد الشهود بكذا»، عقيب دعوى المدعي هذا[2]؛ وكذا يكتب عقيب جواب المدعى عليه بالإنكار، كي لا يظن ظان أنهم شهدوا قبل الدعوى، أو شهدوا على الخصم المقر، لأن الشهادة على الخصم المقر لا يسمع إلا في مواضع معدودة، وذكر في الشروط، ولا بد أن يذكر، وشهد كل واحد بعد الدعوى والجواب بالإنكار، وبعد الاستشهاد من المدعي، كي يخرج عن حد الخلاف، لأن عند الطحاوي إذا شهدوا بعد الدعوى والإنكار بدون طلب المدعي الشهادة، لا يسمع. قال في «الذخيرة»: «وعندي كل ذلك ليس بشرط» انتهى كلام العمادي.

وهكذا ذكره في «الفصولين» أيضًا، واعترض على تعليل صاحب «المحيط» المذكور آنفًا، وقال: «الغرض بوفق[3] الدعوى عرفًا أن تتبع الشهادة عما ادعاه المدعي، ليثبت به المدعى به، لا ما ذكره صاحب «المحيط»، فينبغي أن يصح قوله: «شهدوا على وفق الدعوى بناء على المتعارف»، لأن الغرض معلوم عرفًا، فلا اشتباه ولا فساد.

ومن المشايخ من فرق بين كتاب القاضي والسجل والمحضر، فأفتى بصحة كتاب القاضي والسجل، وبفساد المحضر، لأن كتاب القاضي يرد[4] من الأمصار،

---

(١) في أ، ج: مؤخراً.

(٢) سقطت من ب.

(٣) في أ، ج: يوفق. وفي ب: بوقف. والصواب ما أثبتناه.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: على.

فلو رددناه يتحرج المدعي.

أقول: على هذا لو ورد المحضر من الأمصار ينبغي أن يصح -أيضًا- بعين هذه العلة». انتهى كلام «الفصولين».

أقول: فعلى هذا يلزم أن يرد السجل من الأمصار، فلو رددناه يتحرج المدعي، مثل كتاب القاضي، لأنهما جعلاه مثل كتاب القاضي كما ترى، لكن هذا مخالف لما سيأتي في الكتاب، من أن السجل لا يرد من مصر آخر.

قوله: «أن يكتفى به في السجلات» أي: بقوله: «ثبت عندي على وجه الذي ثبت به الحوادث الحكمية».

قوله: «لأن السجل لا يرد من مصر آخر، فلا يكون في التدارك حرج». هكذا في عامة النسخ. وقيل: «قوله: «يرد» من الرد[1]، لا من الورد». وقلت: هذا باطل لأنه خلاف ما في «الفصولين»، كما ترى.

ثم أقول: والذي تقتضيه عامة نسخ «العمادي» و «الفصولين» كما نقلناه، أن كلمة «لا» في الموضعين خطأ، والصواب أن يقول: «لأن السجل يرد من مصر آخر، فيكون في التدارك حرج، لكن وروده من مصر آخر ممنوع».

قوله: «لا فرق بين الحكم بالصحة وبين الحكم بالموجب» أي: بأن يقول: «حكمت بصحته في الأول، حكمت[2] بموجبه في الثاني».

قوله: «في الشرط السابق» أعني الكون بعد حادثة خاصة، ودعوى صحيحة عن خصم على خصم، وكون الدعوى مبنيًا مستجمعًا لشرائط الصحة.

قوله: «وإن لم يقع تنازع» ولو قال: «التنازع» معرفًا، لكان أولى. تأمل.

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: البرد.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: الدعوى.

قوله: «فيها» أي: في الصحة.

قوله: «فلا» أي: لا يصح الحكم بالصحة، لعدم[1] انطباق الحكم على الدعوى.

قوله: «وكذا الحكم بالموجب» أي: الحكم بالموجب بأن قال: «حكمت بموجبه»، مثل الحكم بالصحة بأن قال: «حكمت بصحته»، إن وقع الدعوى والتنازع في موجب خاص من مواجب العقد المتنازع فيه عند القاضي، مثل الصحة والفساد في البيع ـ مثلًا ـ مستجمعًا بشرائطها. والواو في قوله: «ووقعت الدعوى» للحال، والضمير في «شرائطها» راجع إلى الدعوى.

قوله: «كان حكمًا» أي: كان الحكم بالموجب بأن قال: «حكمت بموجبه»، حكمًا بذلك الموجب. أي: الموجب الخاص فقط دون غيره.

قوله: «وإلا فلا يحتمل احتمالين» أحدهما: أن يربط بقوله: «إن وقع التنازع»، أي: إن لم يقع التنازع في موجب خاص من مواجب ذلك الشيء، لم يكن الحكم بالموجب حكمًا بالموجب الخاص، فيكون الحكم بالموجب فاسدًا، فللقاضي الآخر أن ينقضه ويحكم على وجه الصحة؛ والثاني: أن يربط بقوله: «ووقت الدعوى بشروطها» أي إن لم تقع الدعوى مستجمعًا بشروطها، لم يكن الحكم بالموجب حكمًا بالموجب الخاص، فيكون فاسدًا.

قوله: «وشرط فيه شروطًا» من كون الغلّة أو النظارة له[2] أو الاستبدال عند الحاجة.

قوله: «ثم تنازعا» أي: الواقف مع الناظر، بأن يريد الواقف الرجوع عنه

---

(١) سقطت من ب.

(٢) سقطت من ج.

ويمنعه الناظر. وهذا بيان طريق لزوم الوقف عند أبي حنيفة، كما بين في كتاب الوقف. وقوله: «عند قاض» إشارة إلى أنهما لو تنازعا عند المحكم، وحكم المحكم باللزوم وصحة الوقف، لا يلزم الوقف بحكمه، وهو الصحيح. وقيل: «حكم المحكم مثل حكم القاضي».

قوله: «وموجبه» والمراد بموجب الوقف زواله عن ملك الواقف.

قوله: «لا يكون حكمًا بالشروط» لأن الشروط ليست من مواجب الوقف.

قوله: «فلو وقع التنازع» أي: بين الناظر والواقف.

قوله: «عند مخالف» أي: مخالف للقاضي الحنفي السابق.

قوله: «بما في الشروط» هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها:

«بها في الشروط»، وفي بعضها: «في معاني[1] الشروط». أقول: الصواب أن يقول: «بالشروط»[2]، بإسقاط كلمة الظرف.

قوله: «وما تضمنه من صحة الشروط» هكذا في النسخ. أقول: الصواب[3] أن يقول: «من صحة الوقف»، بدل الشروط، لأن القاضي السابق إنما حكم بصحة الوقف، لا بصحة الشروط؛ ويدل عليه قوله السابق: «وحكم بصحة الوقف».

قوله: «الرابع بينا في «الشرح» حكم ما إذا حكم» انتهى. قال في «الشرح»: «لو قضى القاضي في المجتهد فيه، مخالفًا لرأيه ناسيًا لمذهبه، نفذ عند أبي حنيفة رواية واحدة، وفي العامد عنه روايتان، وعندهما لا ينفذ في الوجهين.

واختلف في الترجيح: ففي «الخانية»: أظهر الروايتين عند أبي حنيفة نفاذ

---

(١) في ب: بمعان.

(٢) سقطت من ب.

(٣) سقطت من ب.

قضائه، وعليه الفتوى، وهكذا في «الفتاوى الصغرى». وفي «المعراج»: عَزَوا إلى «المحيط» الفتوى على قولهما، وهكذا في «الهداية»[(١)].

وفي «فتح القدير»[(٢)]: قد اختلف في الفتوى، والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما، لأن التارك[(٣)] لمذهبه عمدًا[(٤)] لا يفعله إلا لهوى باطل، لا قصد جميل، وأما الناسي فلأن المقلد ما قلده إلا ليحكم بمذهب أبي حنيفة، فلا يملك المخالفة، فيكون معزولًا بالنسبة إلى ذلك الحكم، وإذا قضى بقول مرجوع عنه، جاز، كما لو قضى في فصل مجتهد فيه، وكذا إذا قضى برواية ضعيفة، أو بقول ضعيف، لإطباقهم على أن القول الضعيف يتقوى بقضاء القاضي». انتهى ما في «الشرح» ملخصًا.

وأوضح منه ما ذكره «العمادي» في الفصل الثاني، قال ـ نقلًا عن «شرح الطحاوي» ـ: «القاضي إذا لم يكن مجتهدًا، ولكنه قضى بالفتوى تقليدًا، ثم تبين أنه خلاف مذهبه، ينفذ قضاؤه، وليس لغيره نقضه، وله أن ينقضه على ما روي عن محمد. وقال أبو يوسف: «ما ليس لغيره أن ينقضه ليس له نقضه أيضًا»».

والقاضي إذا كان مجتهدًا وهو يعلم برأي نفسه فقضى برأي غيره، قال أبو حنيفة: «ينفذ قضاؤه» ـ وهو الصحيح من مذهبه ـ؛ وقالا: «لا ينفذ قضاؤه»؛ وإذا نسي رأيه وقضى برأي غيره، ثم تذكر رأيه قال أبو حنيفة: «ينفذ»، وقالا: «لا ينفذ بل يرد قضاؤه».

وإن لم يكن له رأي في المسألة، فاستفتى فقيهًا فأفتاه فقضى بفتواه، ثم حدث

---

(١) الهداية ٣/ ١٠٧.

(٢) فتح القدير ٧/ ٣٠٦.

(٣) في ج: التدارك.

(٤) تصحفت في ب إلى: محمدًا!

له رأي، لا يرد قضاؤه، ويعمل برأيه الحادث في المستقبل. وهو قول محمد، وقال أبو يوسف: «يرد قضاؤه».

ولو كان له رأي وقضى برأيه، ثم حدث له رأي آخر، لا ينقض قضاؤه الأول، ويعمل برأيه في الثاني.

والأصل في هذا أنّ تبدّل رأي المجتهد بمنزلة انتساخ النص، يعمل به المجتهد في المستقبل، لا في الماضي. هذا في «فتاوى» ظهير الدين، وهكذا ذكره في «البزازية»، وصحح قول الإمامين فيما إذا نسي رأيه.

قوله: «الخامس فيما لا ينفذ القضاء به كما إذا قضى» هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها: «ما[1] لا ينفذ القضاء به ما إذا قضى». فعلى هذا يكون المقدم خبراً والمؤخر مبتدأ، والجملة خبر الخامس.

قوله: «بشيء مخالف للإجماع» كالقضاء ببيع أمهات الأولاد، فإنه لا يجوز بالإجماع، كما ذكره في «الشرح»، وقال في «فتح القدير»[2] نقلاً عن الخصاف: «إن للقاضي الثاني نقض القضاء ببيع[3] أم الولد، لأنه مخالف لإجماع التابعين».

وقد حكي في هذه الخلاف عندنا: فقيل: «هذا قول محمد، أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف، فيجوز قضاؤه ولا يفسخ»؛ وفي «النوازل» عن أبي يوسف: لا ينفذ القضاء به. فاختلفت الرواية عن أبي يوسف. وقال شمس الأئمة السرخسي: «هذه المسألة تبنى على أن الإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم، عند محمد، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يرفع».

---

(١) سقطت (ما) من ب.

(٢) فتح القدير ٧/ ٣٠٢.

(٣) تصحفت في ب إلى: وببيع.

يعني اختلفت الصحابة في جواز بيعهن: فعن علي الجواز، وعمرُ وغيره ـ رضوان الله عليهم أجمعين ـ (على منعه)[١]؛ ثم أجمع التابعون على عدم جواز بيعهن. فكان قضاء القاضي به على خلاف الإجماع عند محمد، فيبطله القاضي الثاني، وعندهما لما لم يرتفع خلاف الصحابة وقع في محل الاجتهاد، فلا ينقضه القاضي الثاني. ولكن قال القاضي أبو زيد في «التقويم»: «إن محمدًا روى عنهم جميعًا أن القضاء ببيع أم الولد لا يجوز»، فعلم أن ههنا اختلافًا في الرواية.

هذا ومما يخالف الإجماع -أيضًا- القضاء بحل متروك التسمية عمدًا، كما صرح به في «الشرح»، ورد على صاحب «الخلاصة» في قوله: «إن القضاء بحل متروك التسمية عامدًا، جائز عندهما، وعند أبي يوسف لا يجوز»، وقال: «لا خلاف عندنا في عدم الحل».

والحق أنه ليس من قبيل ما يسوغ الاجتهاد فيه عندنا ، لنقل الفقهاء والأصوليين، بحيث شددوا النكير على الشافعي في القول بحله.

أقول: بعد ثبوت خلاف الشافعي فيه، كيف لا يكون من محل الاجتهاد، ومما لا ينفذ القضاء به، ما يخالف الكتاب المجمع على المراد منه، ولم يثبت نسخه ولا تأويله بدليل مجمع عليه؟! فالقضاء بحل أم امرأته باطل لا ينفذ، لمخالفته قوله -تعالى-: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٤/٢٣] ـ الآية ـ؛ ومما لا ينفذ القضاء به لمخالفته السنة المشهورة، القضاء بشاهد ويمين، فإنه لا ينفذ لمخالفته حديث: «البينة (على المدعي)[٢] واليمين على من أنكر»؛ ومما يخالف الحديث المشهور -أيضًا- القضاء بحل المطلقة الثلاث للزوج الأول، بمجرد العقد للزوج الثاني قبل دخوله، فإنه مخالف لحديث العُسَيْلَة.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: للمدعي.

قوله: «وإن كان فيه خلاف» «إن» وصلية، يعني أن الإجماع ينعقد باتفاق أكثر أهل الإجماع على حكم، وإن خالف فيه بعض المجتهدين، لأن العبرة للأكثر. وإليه أشار صاحب «الهداية»[1] بقوله: «وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض».

(أقول: هذا مخالف لما ذكر في كتب الأصول من أن الإجماع لا ينعقد بمخالفة البعض)[2]، وإن كان المخالف واحدًا، حتى إنهم اختلفوا في إجماع سبقهم فيه مخالف: قال بعضهم: «هذا لا يكون إجماعًا، لأن ذلك المخالف لو كان حيًا للحال لم ينعقد إجماع من سواه إجماعًا، فكذلك إذا كان ميتًا، لأن اعتبار قوله لدليله لا لحياته، وبموته لا يبطل دليله». كذا في «التقويم» وغيره من «شروح البزدوي». وهذا تصريح منهم أن الإجماع لا ينعقد إذا كان المخالف حيًا، وإن كان واحدًا.

وذكر شمس الأئمة السرخسي في «أصوله» أن الكرخي كان يقول: «شرط الإجماع أن يجتمع علماء العصر على حكم»، وأما إذا اجتمع أكثرهم على شيء، وخالفهم واحد أو اثنان، لم يثبت حكم الإجماع»، وهو قول الشافعي أيضًا.

ويمكن الجواب عن هذا بأن مراد الأصوليين أن من سوغ له الاجتهاد، ولم ينكروا عليه، يضر مخالفته للإجماع، بخلاف من لم يسوغ له الاجتهاد، وأنكروا عليه، (فإن مخالفته)[3] لا يضر الإجماع؛ (ومراد الفقهاء أن من لم يسوغ له الاجتهاد، وأنكروا عليه، لا يضر مخالفته الإجماع)[4]، والدليل على هذا الجواب[5] ما ذكره

---

(١) الهداية ٣/ ١٠٧.

(٢) تكرر ما بين القوسين في ج.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) سقط ما بين القوسين من ب.

(٥) سقط من ج.

شمس الأئمة السرخسي في «أصوله».

والأصح عندي ما أشار إليه أبو بكر الرازي أن الواحد إذا خالف الجماعة، فإن سوغوا له الاجتهاد في ذلك، لا يثبت حكم الإجماع بدون قوله، وإن لم يسوغوا له الاجتهاد في ذلك، وأنكروا عليه قوله فيه، فإنه يثبت حكم الإجماع بدون قوله، كقول ابن عباس -رضي الله عنه- في حل التفاضل في أموال الربا، فإن الصحابة لم يسوغوا له هذا الاجتهاد، وأنكروا عليه، حتى روي رجوعه إلى قولهم.

[شرط الواقف كنص الشارع]

قوله: «شرط الواقف كنص الشارع» قيل: «أراد به في لزوم العمل به، وذلك -أيضاً- بأمر الله -تعالى- وحكمه»، فلا يلزم عليه إنكار بعض الجهلة في زماننا، حيث قال: «هذه كلمة شنيعة غير صحيحة» -انتهى-؛ وبه صرح المصنف في «الشرح» أيضاً، فإنه قال فيه: «يجب الاتباع بشرط الواقف، كما يجب بنص الشارع».

قوله: «وهو حكم بلا دليل» أي: الحكم بخلاف شرط الواقف، حكم بلا دليل، سواء كان نص الواقف نصًا أو ظاهرًا، فيجب نفيه، لأن ما لا دليل عليه يجب نفيه. ومعنى النص والظاهر مبين في الأصول.

قوله: «ويدل عليه -أيضاً- ما في «الذخيرة»» انتهى. قيل فيه: «إنه لا يلزم من عدم الحل عدم النفاذ، والكلامُ فيه» انتهى.

فيه أن الحل مما يلزم النفاذ، وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم.

قوله: «وبهذا علم حرمة إحداث الوظائف» انتهى. قيل: «المراد بالوظائف إعطاء المعاليم للأشخاص في مقابلة الخدمة، وبالمرتبات إعطاؤها لا في مقابلة خدمة؛ بل لصلاح المعطى له أو فقره أو علمه. ويسمى في عرف الروم الزوائد» انتهى.

ويه علم حرمة ما أخذه بعض الواعظين من زوائد الأوقاف، بفرض[١] القاضي وإذن السلطان، مستدلًا بأن السلطان واقف ثان! وهذا لأن معنى (كون السلطان واقفًا ثانيًا، أنه كالواقف في نظره للوقف، لا في إعطاء غلة الوقف)[٢] بغير من شرط له الواقف. كيف لا؟![٣] إن تصرف الإمام في الوقف وغيره، مبني على المصلحة لا على المضرة، وبصرفه فيما يضر باطل.

قيل[٤]: «إن المصنف جزم بقاله[٥] ما رضيه بقلبه وقالَبه[٦]، فإنه صار مدرسا في مصر، وأحدث الوظائف في مدرسته، ولم نعلم وجه إحداثه؟» انتهى.

أقول: يجوز أن يكون مدرسته من مدارس السلطان أو الأمراء، التي كان وقفها من بيت المال، أو مما يرجع إلى بيت المال، فإن إحداث الوظائف في أوقاف السلاطين والأمراء يجوز، لأن رعاية شرط الواقف ليس بلازم فيها، كما صرح به السيوطي وغيره.

قوله: «وإن فعل القاضي (إلا وافق)»[٧] انتهى. قيل: «يريد به أن تعيين القاضي بخلاف شرط الواقف، لا يوافق الشرع، لعدم الدليل عليه» انتهى.

وقيل: «إن أوقاف الملوك والسلاطين لا يراعى فيها شرط الواقف، لأنها من بيت المال، أو مما يرجع إلى بيت المال، فيجوز فيها إحداث الوظائف والمرتبات».

---

(١) في أ، ج: يعرض.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) لا بد من تقدير (و) بهذا الموضع.

(٤) لا بد من تقدير (وإن) بهذا الموضع.

(٥) تصحفت في ب إلى: بقلبه.

(٦) تصحفت في ب إلى: قال به!

(٧) في ب بدل ما بين القوسين: إن الواقف.

القاعدة الثانية: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام

قوله: «لا أصل» أي: لا سند له.

قوله: «ذكره شارح «الكنز» مرفوعًا» وكذا[١] ذكره صاحب «التوضيح» مرفوعًا. وفي معناه ما رواه البخاري مرفوعًا: «إذا أرسلتَ كلبك فذكرِ اسمَ اللهِ -تعالى- عليه، فإن وجدت مع كلبك كلبًا آخر وقد قتل، فلا تأكل، فإنك لا تدري أيهما قتله».

قوله: «قدم التحريم» أي: في العمل، بمعنى أن تعمل به لا بالمبيح، لا في الزمان، ومن لم يعرف هذا أشكل عليه الأمر.

قوله: «وعلله الأصوليون» قالوا: «إذا اجتمع النصان أحدهما محرم والآخر مبيح، يجعل المحرم ناسخًا»؛ واحتجوا عليه بوجوه:

منها: أن قبل البعثة كان الأصل الإباحة، والمبيح ورد لإبقائه، ثم المحرم نسخه. ولو قلنا: إن المحرم مقدم على المبيح، ثم[٢] ورد المبيح، يلزم أن يكون المحرم ناسخا للإباحة الأصلية، ثم المبيح يكون ناسخًا للمحرم، فيتكرر النسخ، والتكرار لا يثبت بالشك، فجعلنا المبيح مقدما، ثم المحرم ناسخا له.

واعترض عليه بأن الإباحة الأصلية ليست حكمًا شرعيًا، فكيف يكون المحرم بعده ناسخًا له؟ لأن النسخ[٣] يقتضي كون المنسوخ حكمًا شرعيًا؛ وأجيب عنه بأن

---

(١) تصحفت في ب إلى: سندًا.

(٢) سقطت (ثم) من ب.

(٣) تصحفت في ب إلى: المبيح.

المكلف إذا انتفع بشيء قبل ورود ما يحرمه أو يبيحه، فإنه لا يعاقب بالانتفاع به، لقوله -تعالى-: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ۝١٥﴾ [الإسراء: ١٧/ ١٥]، ولقوله -تعالى-: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]، ثم إذا ورد المحرم فقد عبر عدم العقاب على الانتفاع به.

ومنها: أن الحرام واجب الترك[١]، والحلال جائز الترك، فكان الاحتياط في الترك.

ومنها: الحديث المذكور.

هذا فيما اجتمع المحرم والمبيح، وأما إذا كان أحد النصين[٢] مثبتًا والآخر نافيًا، فقد قالوا: إنْ كان النفي يعرف بالدليل، كان مثل الإثبات في الدرجة، فيتعارضان، فيطلب الترجيح بوجه آخر؛ وإن كان لا يعرف به، بناء على العدم الأصلي، فالمثبت أولى، إذ لو عملنا بالنافي يلزم تكرر النسخ بتغيير المثبت للنفي الأصلي، ثم النافي للإثبات بالدليل المثبت، ولأن المثبت يشتمل على زيادة علم، فيقدم على النافي، كما في تعارض الجرح والتعديل نجعل الجرح أولى، وإن احتمل الوجهين ينظر في ذلك النفي: إن تبين أنه بالدليل يكون مثل الإثبات، وإن تبين أنه بناء على العدم الأصلي، فالإثبات أولى.

مثال الأول ما روي أنه ﷺ تزوج ميمونة، وهو حلال؛ وما روي أنه ﷺ تزوجها وهو محرم، فإن الأول ناف لتغير[٣] الإحرام حين نكحها ﷺ، والثاني مثبت لتغيره[٤]، فإن الفريقين اتفقوا على أن النكاح لم يكن في الحل الأصلي الذي

---

(١) تصحفت في ج إلى: التركب.

(٢) تصحفت في ب إلى: النصيبين.

(٣) في ب: لتغيير.

(٤) في ب، ج: لتغييره.

هو قبل الإحرام، وإنما اختلفوا في الحل العارض على الإحرام، فكان الأول نافيًا لتغير الإحرام، والثاني مثبتًا له، لكن الإحرام أمر يعرف عيانًا، فيكون النفي مثل الإثبات، فترجحنا[١] النافي بالراوي، فإن راويه عبد الله بن عباس، وراوي المثبت يزيد بن الأصم، وهو لا يعدل ابن عباس.

ومثال الثاني ما روي: «أُعتقت بَرِيرَة وزوجها حر»، و «أعتقت وزوجها عبد»، فإن الأول مثبت للحرية[٢] العارضة، والثاني ناف لها، لأن معناه أن رقبته لم يتغير وقت عتقها؛ وهذا النفي مما لم يدرك عيانًا؛ بل بقاء على ما كان، فكان المثبت أولى بالعمل.

ومثال الثالث إذا أخبر واحد بنجاسة الماء، والآخر بطهارته، فالطهارة وإن كان نفيًا لكنه مما يحتمل المعرفة بالدليل، فيسأل[٣] فإن بين وجه دليله كان مثل الإثبات، وإن لم يبين بل تمسك بظاهر الحال فالنجاسة أولى.

قوله: «لأنه لو قدم المبيح» أي: في العمل به.

قوله: «لأن الأصل في الأشياء الإباحة» أي: قبل ورود الشرع فيه، كما هو محل النزاع. وقد تقدم تفصيله في أوائل هذا الكتاب.

قوله: «فإذا جعل المبيح متأخرًا» أي: في الزمان. وذلك يكون بأن يجعله مقدمًا في العمل.

قوله: «كان المحرم ناسخًا» وذلك لأنه لو جعل المبيح متأخرًا زمانًا، يلزمه كون المحرم مقدمًا عليه زمانًا، فيكون ناسخًا للإباحة الأصلية قبل ورود المبيح،

---

(١) كذا في جميع النسخ.

(٢) في أ: للحرمة.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: النجاسة.

ثم يصير منسوخًا به.

قوله: «أو احتياطًا» دليل ثان لتقديم المحرم، كما ذكرناه، ووقع في النسخ بكلمة «أو»، ولو كان واو الجمع بدل «أو»، لكان أولى.

قوله: «وقد أوضحناه في «الشرح»»، وقد تقدم منا أيضًا.

قوله: «ومن ثم قال عثمان رضي الله عنه» انتهى[1]. لا يخفى عليك أن هذا مخالف لما صرحوا به. قال في «الزيلعي»[2] من النكاح: «وأما الجمع بين الأختين وطئًا بملك يمين، فمختلف فيه: فذهب علي إلى أنه لا يجوز، (وقال عثمان ـ رضي الله عنه ـ: «يجوز»)[3] لإطلاق قوله -تعالى-: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢/٢٩]، وأخذ عامة العلماء بقول علي رضي الله عنه، لقوله -تعالى-: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٤/٢٣].

وما تلاه عثمان مخصوص بأمه وأخته من الرضاع، وبغيرهما من المحرمات بالمصاهرة، فكذا بهذه الآية. وقال علي: «أحَلَّتهما آية وحَرَّمتهما آية»[4]، فالأخذ[5] بالمحرم أولى احتياطًا» انتهى.

فنسبة هذا القول لعثمان رضي الله عنه خطأ. والمراد بالآية المحرمة ما احتج به علي، وبالآية المحللة ما احتج به عثمان رضي الله عنه.

قوله: «حديث: «لك من الحائض ما فوق الإزار»» رواه أبو داود مرفوعًا،

---

(١) زيد في أ، ج بهذا الموضع: هو.

(٢) تبيين الحقائق ٢/٢٠٨.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) سقطت من أ، ب.

(٥) في ب: بالأخذ.

قال: «قال ﷺ حين سئل عما يحل من الاستمتاع بالحائض...»[1]. قالوا: فعلم منه حرمة قربان ما تحت الإزار، لكنه عمل بمفهوم الخلاف.

قوله: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح» والمراد بالنكاح بمعنى الجماع، كما ورد كذلك في بعض روايات الحديث، لا بمعنى العقد.

قوله: «فإن الأول يقتضي تحريم ما بين السرة إلى الركبة» أي: بمفهومه. والمراد بما بين السرة والركبة ههنا، ما بينهما مكشوفًا سوى الفرج، كما هو محل النزاع بينهما وبين محمد، فإن الاستمتاع بالفرج حال الحيض حرام بالاتفاق؛ وكذا الاستمتاع بما بينهما فوق الإزار حلال بالاتفاق؛ كما إن الاستمتاع بما فوق السرة وتحت الركبة حلال بالاتفاق.

والحاصل أن محل النزاع بينهما وبين محمد، هو الصورة الأولى، أعني الاستمتاع بما بين السرة والركبة بلا إزار، سوى الفرج، لا الصور الثلاثة الباقية، فإنها اتفاقية كما ترى، ولذا خصصنا العبارة المذكورة بصورة النزاع.

[قاعدة لو اشتبه المحرم باجتناب محصورات، لم يحل]

قوله: «لو اشتبه المحرم باجتناب محصورات، لم يحل، لما قدمناه» فيه أنه ذكر في تلك القاعدة مسألتين، صرح فيهما الحل، قال: «صبية أرضعها قوم كثير من أهل القرية، ولا يدرى من أرضعها، وأراد واحد من أهل تلك القرية أن يتزوجها، يجوز نكاحها رخصة له؛ ولو اختلط الرضيعة بنساء يحصون، لم أره الآن، ثم

---

(١) قَالَ: سُئِلَتْ عَائِشَةُ: مَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ مِنَ امْرَأَتِهِ وَهِيَ حَائِضٌ قَالَتْ «مَا فَوْقَ الْإِزَارِ»، أخرجه أبو داود، في سننه، كتاب الطهارة، باب في المذي، ٢١٣؛ وابن أبي شيبة، في مصنفه، ٣/ ٥٣١؛ ومالك، في الموطأ، وُقُوت الصَّلَاةِ، مَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ مِنَ امْرَأَتِهِ وَهِيَ حَائِضٌ، ١٨٣؛ والدارمي، في سننه، ١/ ٦٩٥؛ وعبد الرزاق، في مصنفه، ١/ ٣٢٢.

رأيت في «الكافي» ما يفيد الحل» انتهى. والمناسب لقوله: «اشتبه محرم باجتناب محصورات»، هو المسألة الثانية، مع أنه رجح الحل فيها.

قوله: «من أحد أبويه» قيل: الصواب «ما» بدل «من»، لأن «من» تختص بذوي العقول، قلت: فيه نظر، لقوله -تعالى-: ﴿فَمِنْهُم مَّن يَمْشِي عَلَىٰ بَطْنِهِۦ وَمِنْهُم مَّن يَمْشِي عَلَىٰ رِجْلَيْنِ وَمِنْهُم مَّن يَمْشِي عَلَىٰ أَرْبَعٍ﴾ [النور: ٢٤/ ٤٥]؛ ثم ما[١] ذكره بناء على الاحتياط، وإلا فقد ذكر في زكاة «قاضيخان» وغيره أن المتولد من الظبي والغنم إن كان الأم من الغنم، فهو من الغنم عندنا، حتى يجب فيها زكاة، وكذا المتولد من البقر الأهلي والوحشي، تابع للأم.

قوله: «فإذا نزا كلب على شاة فولدت، لا يؤكل الولد» قال في أضحية «الخلاصة» ـ نقلًا عن «النظم» ـ: «المولود بين الوحشي والأهلي إذا كانت أمه وحشية، لا يجوز، (ولو نزا كلب على شاة فولدت، قال عامة العلماء: «لا يجوز»)[٢]. وقال الإمام الخيزاخزي: «إن كان يشبه الأم يجوز»؛ ولو نزا شاة على ظبي قال الإمام الخيزاخزي: «إن كان يشبه الأب يجوز»، ولو نزا ظبي على شاة قال عامة العلماء: («يجوز». قال الإمام)[٣] الخيزاخزي: «العبرة للمشابهة»» انتهى[٤].

قوله: «والأهلي إذا نزا على الوحشي» أي: الأهلي مما يؤكل إذا نزا على الوحشي مما يؤكل أيضًا، كما إذا نزا شاة على ظبي، إنما لا يجوز لعدم الأهلية، وهي شرط في الأضحية. قال في أضحية «قاضيخان»: «لا يجوز الوحشي للأضحية، والذي يولد من الوحشي والأهلي إن كانت الأم أهلية جاز».

---

(١) سقطت (ما) من أ.

(٢) تكرر ما بين القوسين في ب.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) في هامش أ: والإمام الخيراخرى ـ كذا ـ يحتاج إلى التصحيح.

قوله: «أو كلبًا لم يذكر اسم الله» بالنصب، وفي أكثر النسخ وقع بالرفع، كما هو في لفظ «الهداية»[(١)]، لكنه ههنا خطأ، لأنه ههنا عطف على المفعول، وفي كلام «الهداية»[(٢)] عطف على الفاعل. تعرفه بالرجوع إليه.

قوله: «حتى لو كان بعضها في الحرم» انتهى. قال في «شرح المجمع» ـ نقلًا عن «النوادر» ـ: «لو كان ظبي قائمًا في الحل ورأسه في الحرم، فقتله إنسان، لا شيء عليه، لأن المعتبر في الصيد قوائمه؛ ولو كان نائمًا في الحل ورأسه في الحرم، ضمن، لأنه غير مستقر بقوائمه؛ بل هو ملقى على الأرض».

قوله: «مساليخ المذكّاة» جمع مسلوخة[(٣)].

قوله: «ودك الميت» وفي «المصباح»[(٤)]: الودك ـ بفتحتين ـ: دسم اللحم والشحم.

قوله: «فليس له الوطء ولا بالتحري» لما تقدم في قاعدة «الأصل في الأبضاع التحريم»: أنه لا يجوز التحري في الفرج.

قوله: «لو طلق إحدى زوجتيه مبهمًا» أي: طلاقًا بائنًا، لأن الرجعي لا يحرم الوطء. قال: «مبهمًا»، وكذا لو طلق بائنًا إحدى زوجتيه معينًا، ثم نسيها، حرم الوطء قبل التعيين، ويكون وطؤه بيانًا أيضًا، كما تقدم في قاعدة: «(الأصل في)[(٥)] الأبضاع التحريم»، وأما في العتق المبهم فالوطء لا يكون بيانًا عند أبي حنيفة، ويكون بيانًا عندهما، كما بين في محله.

---

(١) الهداية ٤/ ٤٠٥-٤٠٦.

(٢) الهداية ٤/ ٤٠٥-٤٠٦.

(٣) في أ، ج: مسلوخ.

(٤) المصباح المنير ٢/ ٦٥٣.

(٥) تكرر ما بين القوسين في ب.

قوله: «ولهذا» أي: ولكون الوطء حرامًا، كان[١] تعيينًا لطلاق الأخرى، لأن الوطء الحلال لا يكون بيانًا، كما قال أبو حنيفة في العتق المبهم.

قوله: «ما لو أسلم على أكثر» أي: لو أسلم الزوج حال كونه على[٢] أكثر من أربع زوجات. قال في «التاتارخانية»: «إن الحربي إذا تزوج خمس نسوة أو بأختين، ثم أسلم وأسلمن معه، فإن تزوجهن في عقد واحد بطل نكاحهن، وإنْ في[٣] عقود متفرقة مرتبة، صح نكاح الأربع الأول، وبطل نكاح الخامسة؛ وكذا الحكم في الأختين[٤] إن تزوجهما في عقد واحد بطل نكاحهما، وإن في عقدين بطل الثاني.

هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد والشافعي: «يختار أربعًا من الخمس، وواحدة من الأختين، سواء تزوجهما في عقد واحد أو في عقود».

وقال محمد في «السير الكبير»: «ولو كانت هذه العقود فيما بين أهل الذمة، كان الجواب على ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف. وعلى هذا لو أسلم الزوج وتحته م وبنت، وأسلما معه، فإن كان تزوجهما في عقد واحد بطل نكاحهما؛ ثم ينظر: إن لم يكن دخل بهما فله أن يتزوج الابنة دون الأم؛ وإن كان دخل بهما لم يكن له أن يتزوج بواحدة منهما؛ وكذلك إن دخل بالأم وحدها.

وإن كان دخل بالابنة وحدها[٥] فله أن يتزوج الابنة دون الأم؛ وإن كان تزوجهما في[٦] عقدين فنكاح الأولى جائز والثاني فاسد، إذا لم يدخل بهما أو دخل

(١) سقطت من ب.

(٢) سقطت من ب.

(٣) سقطت من ب.

(٤) زيد في ج خطأ بهذا الموضع: سواء تزوجهما في عقد واحد بطل نكاحهن، وإن في عقود متفرقة.

(٥) زيد في ج خطأ بهذا الموضع: بها لم يكن له أن يتزوج بواحدة منهما.

(٦) سقطت (في) من ب.

بالأولى؛ وإن كان دخل بالثانية، فإن كانت الأولى بنتًا فسد نكاحهما، وإن كانت أمًّا فنكاح الابنة صحيح على قولهما.

وأما على قول محمد فسواء تزوجهما في عقدين أو في عقد، فنكاح الابنة صحيح إلا إن كان دخل بالأم، فحينئذ يفرق بينه وبينهما إذا كان دخوله بالأم بعدما تزوج الابنة، فإن كان قبل أن يتزوج الابنة فنكاح الأم صحيح؛ وإذا لم يصح نكاح الابنة كيف يبطل نكاح الأم إلا أن يكون دخل بالابنة أيضاً؟! فحينئذ يقع الفرقة بينه وبينهما بالمصاهرة، وليس له أن يتزوج واحدة منهما» انتهى.

قيّد إسلام الزوج مع إسلامهن، وليس بلازم.

قوله: «وأسلم» أي: الزوج حربيًا أو ذميًا، سواء أسلم الزوجات معه أو لا، كما دل عليه إطلاقه.

قوله: «بطل النكاح» أي: إن[1] تزوجهن بعقد واحد،[2] (لأن العقد الواحد لا يتجزأ، وقد بطل بالخامسة)[3]، فإذا بطل يفرق بينه وبينهن.

قوله: «فإن رتب» أي: النكاح بأن تزوجهن على التعاقب.

قوله: «فالأخيرة» أي: يبطل نكاح الأخيرة، وهو نكاح الخامسة، ونكاح الأربع لو نكح واحدة ثم أربعًا في عقد واحد، ونكاح الأخت الأخيرة، ونكاح الثانية من الأم والبنت إن لم يدخل بهما، لأنه لو دخل بهما وقد تزوجهما في عقد واحد، يبطل نكاحهما لثبوت حرمة المصاهرة.

وكذا إن دخل بالأم دون البنت، لأن الأم حرمت بالعقد على البنت، والبنت

---

(١) سقطت (إن) من أ، ب.

(٢) بداية سقط كبير في أ.

(٣) سقط ما بين القوسين من أ، ج.

حرمت بالدخول بالأم؛ وإن دخل بالبنت دون الأم فله أن يتزوج البنت دون الأم، لأن مجرد عقد الأم لا يوجب حرمة البنت.

وإن تزوجهما في عقدين[1] فنكاح الأولى جائز؛ وإن دخل بالأولى وإن دخل بالثانية فإن كانت الأولى بنتًا فسد نكاحهما، لأن الأم حرمت بالعقد على البنت، والبنت حرمت بالدخول بالأم؛ وإن كانت الأولى أمًا فنكاح البنت صحيح، لأن الدخول بالبنت يحرم الأم، والعقد على الأم لا يحرم البنت.

قوله: «وخيّره» أي: خير محمد الزوج المسلم.

قوله: «مطلقًا» أي: رتب تزوجهن أو لم يرتب.

قوله: «والبنت» أي: يختار البنت لكون نكاحها صحيحًا دون الأم، لأن الأم حرمت بالعقد على البنت. استشكل في عطف البنت بأنه إذا لم يكن التخيير ثابتًا في لبنت وأمها، كيف عطف البنت على ما قبله؟

وأجيب بأنه من باب التغليب، كقوله -تعالى- حكاية عن قوم شعيب: ﴿لَنُخْرِجَنَّكَ يَٰشُعَيْبُ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مَعَكَ مِن قَرْيَتِنَآ أَوْ لَتَعُودُنَّ فِي مِلَّتِنَاۚ﴾ [الأعراف: ٧/ ٨٨]، فإنهم أدخلوا شعيبًا بحكم التغليب في العود إلى ملتهم، مع أنه لم يكن من ملتهم قط.

قيل: إنه عطف على قوله: «أربع»، لا على «الأختين»، والتقدير: وخيره في اختيار البنت أو أمها. انتهى.

ولا يخفى عليك أن هذا مع ظهور بطلانه، لما عرفت من تصوير المسألة، لا يدفع الإشكال المذكور أيضًا.

قوله: «حرم للاحتمال» أي: لاحتمال أنه مات من الوقوع في الماء، أو

---

(١) في ج: عقد.

على السطح، ومن الجرح؛ فغلبت الحرمة للاحتياط. ومنه علم حرمة ما قتلته[١] البندقة، سواء كانت من الطينة أو من الرصاص، وتخصيص «المغرب» بالأولى لا يضر هذا التعميم[٢]. وهذا لاحتمال أنها قتلته بثقلها لا من جرحها. وقد وقع النزاع في هذه المسألة، وحكم بعض من تصدى لرئاسة أهل العلم من الجهلة بحله ـ نعوذ بالله من تحليل ما حرمه الشرع! ـ، وقد بيناه في رسالتنا.

ويكفيك دليلًا على تحريمه قول صاحب «الهداية»[٣]، فإنه قال في كتاب الصيد: «قال القدوري[٤]: «ولا يؤكل ما أصابته البندقة فمات بها، لأنه يدق ويكسر ولا يجرح، فصار كالمقراض إذا لم يخرق، وكذلك إن رماه بحجر، وكذلك إن جرحه. قالوا: تأويله إذا كان ثقيلًا وبه حدة، لاحتمال أنه قتله بثقله؛ وإن كان الحجر خفيفًا وبه حدة يحل، لتعين الموت بالجرح.

ثم قال: «والأصل في جنس هذه المسألة أن الموت إذا كان مضافًا إلى الجرح بيقين كان الصيد حلالًا؛ وإن كان مضافًا [٥] إلى الثقل بيقين كان حرامًا قطعًا، وإن وقع الشك ولا يدرى أنه مات بالجرح أو بالثقل كان حرامًا احتياطًا» انتهى. وهكذا في «الزيلعي»[٦] بعينه.

وفي «النقاية» و «شرحه»: حرم ما قتلته بندقة ثقيلة ذات حدة، وإن جرحته، لاحتمال أن يكون بثقله. وفيه إشعار بأنه لو كانت خفيفة ذات حدة حل، لأنه قتله بالحدة لا بالثقل. انتهى.

---

(١) ههنا انتهى السقط الكبير في أ.

(٢) في هامش أ: لأنها عامة في عرف الفقهاء.

(٣) الهداية ٤/ ٤٠٨.

(٤) مختصر القدوري (ص: ٢٠٥.

(٥) بداية سقط كبير جدًا في أ، نحو ثلاث لوحات خطية ونصف.

(٦) تبيين الحقائق ٦/ ٥٩.

والحاصل أن شرط الحل أن يكون المرمي خفيفًا ذا حدة، وأما لو كان ثقيلًا فلا يحل، سواء كان له حدة أو لا. ولا شك أن البندقة سواء كانت من الطينة أو من الرصاص، ثقيل؛ بل الثاني أثقل من الأول، فلا يحل ما قتله. وهذا الشرط مما صرح به «الولوالجية» في فتواه.

قوله: «ويجعل كتابيا» لأن له دين سماوي، بخلاف المجوسي إذ لا دين له أصلًا، فيكون شرًّا من الكتابي، فيتبع الولد لخير الوالدين دينًا، وهو الكتابي.

قوله: «وهي» أي: القاعدة المذكورة.

قوله: «تغليبًا لجانب التحريم» قلنا: تغليب أحد الجانبين وترجيحه بعد تحقق المعارضة، ولا معارضة ههنا، لأن حل الذبيحة والمناكحة من أحكام الإسلام، فيترجح بهما جانب الحل، فلا يعارضه جانب الحرمة.

قوله: «كما في «شرح المجمع»» ذكرناه في أول هذه القاعدة.

قوله: «لحمته من حرير وغيره» وفي «المصباح»[1]: لحمة الثوب ـ بالفتح ـ ما ينسج عرضًا، والضم لغة. وقال الكسائي: «بالفتح لا غير»، واقتصر عليه ثعلب[2]. واللحمة بالضم القرابة، والفتح لغة فيه.

قوله: «فيحل إن كان الحرير أقل وزنًا، أو استويا» أقول: هذا الإلحاق ظاهر فيما إذا كان الحرير أقل وزنًا، وأما إذا استويا فلا لأن في الأواني إذا استوى الطاهر مع النجس، لا يجوز استعمال الطاهر؛ بل يريق الكل ويتيمم، كما صرح به في «الخلاصة»، وذكرناه فيما سبق، فكيف يحكم بالحل في الملحق في صورة الاستواء؟!

---

(١) المصباح المنير ٢/ ٥٥١.

(٢) تصحف في ب إلى: تغلب.

ثم لا يخفى عليك أن هذا التفصيل تقييد لما ذكروه أن ما سُدَاه إِبْرِيسم ولحمته غيره لا بأس بلبسه، وعكسه لا يلبس إلا في الحرب.

قوله: «ومقتضى الفرع» انتهى. أي: ومقتضى الفرع المذكور حل الشاة المذكورة، ففي كلامه نوع خفاء.

قوله: «ولو بعد ساعة إلى يوم يحل مع الكراهة» لحصول النمو بالسقي. لا يخفى عليك أن مفهوم الغاية يدل على عدم الكراهة بعد اليوم، ولعله لحصول الانقلاب التام بعد اليوم، بحيث لم يبق أثر الخمر أصلًا.

قوله: «أوضحناه في «الشرح»» قال فيه: «لو خلط الطيب بطعام من غير طبخ فالعبرة للغالب، فإن كان الطيب مغلوبًا فلا شيء عليه، إلا أنه يكره إذا كان رائحته توجد فيه، وإن كان غالبًا فهو كالخالص؛ ولو خلط بمشروب فإن كان غالبًا ففيه الدم، وإن كان مغلوبًا فصدقة، إلا أن يشرب مرارًا. كذا قالوا.

وينبغي أن يسوى بين المأكول والمشروب المخلوط كل منهما بطيب، فهو مغلوب إما بعدم شيء أصلًا، كما هو الحكم في المأكول، (أو بوجوب الصدقة فيهما، كما هو الحكم في المشروب»)[1] انتهى.

قال: «من غير طبخ»[2] لما في «قاضيخان»: لو جعل الملح الذي فيه طيب في طعام، وقد طبخ وتغير وأكله، لا شيء عليه بلا كراهة.

قوله: «فإن غلب الماء جازت الطهارة به وإلا فلا، وكذا لو تساويا احتياطًا» اعلم أن الماء المطلق إذا خرج عن طبعه بغلبة غيره، لا تجوز الطهارة به بالاتفاق.

واختلفت عبارتهم في تحقيق ما به الغلبة: ففي «الهداية»[3]: الغلبة بالأجزاء

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) زيد في هذا الموضع في ج: الماء.

(٣) الهداية ١/ ٢١.

لا بتغير اللون هو الصحيح. انتهى. وقال في «قاضيخان»: «ثم عند أبي حنيفة يعتبر الغلبة من حيث الأجزاء، لا من حيث اللون، هو الصحيح؛ وعلى قول محمد تعتبر الغلبة بتغير اللون والطعم والريح» انتهى. والمشهور أن أبا يوسف مع أبي حنيفة في اعتبار الغلبة بالأجزاء.

وفي «المحيط»: إن أبا يوسف يعتبرها باللون، ومحمدًا بالأجزاء، على خلاف المشهور. وفي »شرح المجمع» و «البحر»[1]: الأصح أنه مع أبي حنيفة، وإن محمدًا اعتبر اللون لا الأجزاء. وفي «البحر»[2] ـ نقلاً عن القاضي الإسبيجابي ـ: إن الغلبة تعتبر أولًا من حيث اللون، ثم من حيث الطعم، ثم من حيث الأجزاء.

وفي «شرح المجمع» ـ نقلًا عن «التتمة» ـ: المتغير أحد أوصافه لا يجوز به الوضوء. وعبارة القدوري[3] تدل على أنه يجوز. وفي «الغاية» عن أبي يوسف: أنه اعتبر الثخن والرقة. وفي «الظهيرية»: إن الماء إذا اسود بالزاج يجوز به الوضوء لجريانه، وإن لم يكن جاريًا بل يتغشى[4] به لا يجوز.

وقال في «شرح المجمع» -أيضـًا-: «إن عبارات الفقهاء مختلفة في هذا المقام: اعتبر بعضهم غلبة الأجزاء وبعضهم اللون، وكل منهما لا يستقيم كليًا، لأنا لو خلطنا أوقية الزعفران بأوقية ماء، لا يجوز به الوضوء؛ ولو خلطنا ماء[5] الورد بالماء لا يفيد اعتبار اللون فيه، فاحتجنا إلى توفيق، فإن كان المخالط للماء جامدًا يعتبر فيه الثخن والرقة، فإن كان جاريًا على الأعضاء يجوز به الوضوء وإلا فلا،

---

(١) البحر الرائق ٦/ ٧.

(٢) البحر الرائق ١/ ٧٢.

(٣) مختصر القدوري، ص ١٢.

(٤) في ج: ينقش.

(٥) سقطت من ب.

فيحمل عليه ما في «الغاية» وفي «الظهيرية»، وإن كان المخالط مائعًا إن وافق الماء في الأوصاف الثلاث، كالماء المستعمل، وكالماء المأخوذ بالتقطير من لسان التور يعتبر فيه غلبة الأجزاء فقط، فيحمل عليه عبارات من يعتبر الغلبة بالأجزاء، وإن لم يوافقه فيها، فإن غيَّر الاثنين أو الثلاث لا يجوز الوضوء به، وإلا جاز.

ويحمل عليه عبارة القدوري[1] وما يوافقها: وإن خالفه في وصف أو وصفين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه، كماء البطيخ يخالف[2] الماء[3] في الطعم، وكاللبن يخالفه في اللون والطعم، فيعتبر الغلبة بكليهما، فيحمل عليه ما ذكر في «التتمة».

وقال المصنف في «الشرح»: «إن المخالط للماء إن خالف في وصف واحد أو وصفين، فالعبرة لغلبة (ما به)[4] الخلاف، كاللبن يخالفه في اللون والطعم، فإن كان لون اللبن أو طعمه هو الغالب لم يجز الوضوء به، وإلا جاز؛ وكذا ماء البطيخ يخالفه في الطعم، فيعتبر الغلبة فيه بالطعم».

وعليه يحمل ما ذكره القاضي الإسبيجابي، فيكون مراده المخالط المائع إن كان لونه مخالفًا للون الماء، فالغلبة تعتبر من حيث اللون؛ وإن كان لونه مثل لون الماء، فالعبرة للطعم؛ وإن كان لا يخالفه في اللون والطعم والريح، فالعبرة للأجزاء.

قوله: «فالمعتبر الغالب» أي: بالاتفاق. (فإن كان الغالب هو اللبن يتعلق به حرمة الرضاع بالاتفاق)[5]، وإن مغلوبًا لا[6]. واختلفوا في تفسير الغلبة ههنا: قيل:

---

(١) مختصر القدوري، ص ١٢.

(٢) تصحفت في ج إلى: بخلاء. أو: نجلاء.

(٣) سقطت من ج.

(٤) في ج بدل ما بين القوسين: مائه.

(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

(٦) سقطت (لا) من ج.

«إذا جعل لون اللبن وطعمه يكون مغلوبًا، وإن لم يتغير واحد منهما، (أو تغير واحد منهما)[١] دون الآخر يكون اللبن غالبًا»؛ وقيل: «إذا لم يغير الدواء أو الماء أو لبن الشاة لبن المرأة، بحيث يخرج من أن يكون لبنًا، يكون غالبًا، وإلا يكون مغلوبًا».

قوله: «واختلف فيما إذا اختلط لبن امرأة بلبن أخرى» وكذا اختلف فيما إذا اختلط لبن امرأة بالطعام، فقال أبو حنيفة: «لا يثبت به الحرمة، سواء كان اللبن غالبًا أو مغلوبًا، وسواء كان مطبوخًا أو لا»؛ وقالا: «يعتبر فيه الغلبة».

قوله: «والصحيح ثبوت الحرمة منهما» وهو قول محمد وزفر. وجهه أن كل واحد من اللبنين محرم، لكونه سببًا للإنبات، قليلًا كان أو كثيرًا، فتثبت الحرمة منهما.

قوله: «فلا بأس بقبول هديته وأكل ماله» هكذا ذكر[٢] في «البزازية». الظاهر[٣] أن كلًا من ضميري «هديته» و «ماله»، راجع إلى المهدي، لكنه قال في كراهية «الخلاصة»: «رجل أهدى إلى إنسان أو أضافه، إن كان غالب مال المهدي من حرام، لا ينبغي له أن يقبل هديته، ولا يأكل من طعامه، ما لم يخبره أنه حلال» انتهى.

ومعنى «أضافه» أنزله عنده ضيفًا له، فضمير «طعامه» راجع إلى المضيف، لا إلى المهدي.

قوله: «والحيلة فيه» أي: في حق من يأخذ الهدية من أمثال ذلك المهدي، وفي حق من يأخذ جوائز السلطان.

قوله: «من أي مال شاء» من جوائز السلطان وغيرها. وكان أبو القاسم

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) سقطت من ج.

(٣) سقطت من ب.

المذكور يستقرض لجميع حوائجه، ويؤدي دينه من جوائز السلطان.

قوله: «كذا في «البزازية» من الكراهية» وفيه -أيضاً-: ولا بأس بقبول هدية المستقرض، لأنها غير مشروطة في القرض، فإن كان ممن جرت عادته بالمهاداة قبل القرض، فالأفضل القبول، لأن قبولها من حقوق المسلم على المسلم؛ وكذا إذا كان المهدي معروفًا بالجود، أو كانت بينهما مودة، لأن السبب الظاهر قائم مقام العلم؛ وإن لم يوجد واحد من هذه الأمور، فالتورع عن قبوله أفضل، لأن الظاهر أنه جر نفعه.

والحاصل أن الإهداء لو لم يكن للدين لا يكره، ولو للدين يكره؛ وكذا الحكم في هدية القاضي.

قوله: «حمامة المملوك» هكذا في النسخ. والظاهر أن يقول: «الحمامة المملوكة». كذا قيل. أقول: يحتمل أن يكون «حمام» بالإضافة إلى الضمير، لاحتمال رسم الخط، ولا اعتبار بالإعجام.

قوله: «إلى آخر ما فيها» حيث قال فيها: «وإن فرخ عنده، إن كانت الأم غريبة لا يتعرض للفرخ، وعلى القلب الفرخ له، وكذا البيض لصاحب الأم، لأنه تبعها».

وقال السرخسي: «لا يحل فرخ الحمام المتولد في بروجها المنصوبة لها، إلا[(١)] إذا كان فقيرًا، وإن كان غنيًا يتصدق على فقير، ثم يشتريه منه؛ وإن لم يعلم أن فيها غريباً لا بأس به، لأن العدم أصل». هكذا ذكره ههنا.

ثم (ذكر في)[(٢)] الكراهية: له[(٣)] حمامة أنثى ازدوجت مع حمامة ذكر للآخر،

---

(١) سقطت من ب.
(٢) كتب بدل ما بين القوسين في ب: ذكرت.
(٣) سقطت من ب.

فباضت وفرخت، فالفرخ لصاحب الأنثى، لأن الولد يتبع الأم ملكًا وحرية في بني آدم، فكذا ملكًا في الحيوانات، ولهذا كره العلماء أكل لحم الجوازل قبل التصدق، لو كان من الحمام الأهلي، لا لو كان من البري، لاحتمال أن يكون الجوازل ملكًا للغير.

قوله: «مع هذا لو اشتراه يطيب له» لا يخفى عليك أن هذا النقل قاصر، والأولى أن ينقله بتمام عبارته، حتى يعلم وجه كون المشتري مطيبًا له. وتمام عبارته هكذا: لو اشتراه يطيب له المشترى شراء فاسدًا، إذا كان عقد المشتري الأخير صحيحًا. فعلم منه أن المشترى شراء فاسدًا لا يطيب له، ما لم يكن العقد الأخير صحيحًا.

قوله: «وأما مسألة الخلط فمذكورة بأقسامها في «البزازية»» قال في أول كتاب الوديعة منها: «الخلط أربعة: ما يتوصل إليه باليسير كالدراهم السود بالبيض، والجوز باللوز، لا ينقطع به حق المالك. الثاني: ما يتوصل إليه بالعسر، كالشعير بالحنطة، فينقطع الحق به في رواية. الثالث: خلط مائع بخلاف الجنس، كدهنٍ بخلٍّ، فينقطع إجماعًا[1]. الرابع: بالجنس، كالبر بالبر، والخل بالخل، فينقطع عند الإمام، وعندهما له المشاركة وإن بإذنه. فالجواب عند الإمام كذلك، وعند محمد له المشاركة بكل حال. والثاني يجعل المغلوب تابعًا للغالب» انتهى. وهكذا في وديعة «الخلاصة» أيضا.

قوله: «يدخل في هذه القاعدة» في الدخول بحث يعرف بالتأمل.

قوله: «في عقد أو نية» قيل: «لم يذكر لما جمع في نية مثلًا». أقول: يأتي بعد هذا قبيل التنبيه أنه لو نوى صوم جميع الشهر، بطل فيما عدا اليوم الأول؛ وكذا لو نوى الصلاة على حي وميت، يصح على الميت دون الحي، فهما مثالان لما جمع في نية.

---

(١) كتب بدلها في ج: الحق به.

قوله: «كمحرمه» انتهى. المعطوفات كلها مثال لمن لا تحل، والمراد بالمحرم المعطوف عليه هو المحرم نسبا، كأمه[1] وبنته نسبًا؛ والمراد بالمحرمة في آخر المعطوفات المحرم عليه نكاحها إرضاعًا أو صهرية؛ والمراد بالحليلة زوجة ابنه وابن ابنه، كما ذكر في المحرمات.

وما وقع في بعض النسخ «خلية» خطأ، والمراد بالمنكوحة منكوحة الغير، وكذا المراد بالمعتدة معتدة الغير. قيل: «كلمة (و) في المعطوفات بمعنى (أو)». أقول: لا حاجة إليه لأن كلها مثال لمن لا تحل. تأمل.

قوله: «وهي في «الهداية»[2]» قال في آخر المحرمات: «ومن تزوج امرأتين في عقد واحد إحداهما لا يحل نكاحها، صح نكاح التي حل نكاحها، وبطل نكاح الأخرى، لأن المبطل في إحداهما دون الأخرى، بخلاف ما إذا جمع بين حر وعبد في البيع، لأنه يبطل بالشرط الفاسد، وقبول العقد في الحر شرط فيه، ثم جميع المسمى للتي تحل عند أبي حنيفة، وعندهما يقسم على مهر مثلهما» انتهى.

يعني يسقط عن الزوج ما أصاب حصة التي لا تحل، ويثبت حصة الأخرى، وذلك لأنه قابل المسمى بالبضعين، وكل ما كان مقابلًا بشيئين، فإنما يلزم إذا سلما له، ولم يسلم ههنا إلا أحدهما، فلا يلزمه إلا حصة.

ولأبي حنيفة أن ضم ما[3] يحل إلى ما لا يحل، كضم الجدار إلى المرأة في أن كل واحد منهما ليس بمحل للنكاح، ولو فعل ذلك، وسمى كان المسمى كله للمرأة، فكذلك ههنا لمن لم[4] يحل.

---

(١) تصحفت في ب إلى: كلامه.

(٢) الهداية ١/ ١٩٠.

(٣) زيد في ج بهذا الموضع (لا).

(٤) سقطت من ج.

قوله: «ما إذا جمع بين خمس» هذا في الحر، وكذا الحكم فيما إذا جمع العبد بين ثلاث.

قوله: «وكذا لو تزوج أمة وحرة معًا في عقد نكاح بطل فيهما» قلت: هذا سهو منه لأن المذكور في «الفتاوى» صحة نكاح الحرة في هذه المسألة. قال في محرمات «قاضيخان»: «إذا جمع بين الأمة والحرة في النكاح، إن نكحهما معًا جملة[1] صح إنكاح الحرة، وبطل نكاح الأمة، ولو نكح الأمة ثم الحرة يصح نكاحهما، ولو نكح الحرة ثم الأمة لا يصح نكاح الأمة». انتهى.

وفي «الخلاصة»: ولو جمع بين الأمة والحرة في عقد واحد، صح نكاح الحرة ويطل نكاح الأمة. وهكذا صرح به في «التاتارخانية»، نقلًا عن «شرح الطحاوي»، وبعلامة «المحيط».

قوله: «ومنها الخلع فكالمهر» يعني لو خالعت على عشرة دراهم، وعلى دنٍّ من خمر، فلها العشرة وبطل الخمر.

قوله: «ففيها» الظاهر أن الضمير راجع إلى المسائل الثلاث المذكورة: مسألة النكاح و مسألة المهر والخلع. وفي بعض النسخ بتثنية الضمير، فحينئذ يرجع إلى مسألة النكاح، ومسألة المهر والخلع لاتحاد المهر والخلع في الحكم، جعلهما واحدًا.

قوله: «لما أن اشتراط» أي: اشتراط المحرم في النكاح والمهر والخلع.

قوله: «وهما لا يبطلان» أي: النكاح والمهر والخلع، وتأويل الضمير تقدم ذكره.

قوله: «وأما إذا زوج الولي الصغير بأكثر من مهر المثل» أي:

---

(١) سقطت من ب.

بغبن فاحش، لأنه بغبن يسير يصح بالاتفاق. ثم ما ذكره قول أبي حنيفة. وقالا: «لا يجوز».

وفي «قاضيخان»: إذا زوج الرجل ابنه امرأة بأكثر من مهر مثلها، أو زوج ابنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها، جاز في قول أبي حنيفة؛ وقال صاحباه: «لا يجوز إذا فحش». وأجمعوا على أنه لا يجوز ذلك من غير الأب والجد؛ وإذا بلغ الصغير والصغيرة وقد زوجهما الأب أو الجد، لا خيار لهما؛ ولهما الخيار في نكاح[1] غير الأب والجد عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: «لا خيار لهما».

قوله: «كالجمع بين الزكية والميتة، والحر والعبد» هذا مما غلب فيه الحرام الحلال، كما ترى. أطلقه فشمل ما إذا بين ثمن كل بأن قال: «بعتهما بألف، كل واحد بخمسمائة»؛ وما[2] إذا لم يبين بأن قال: «بعتهما بألف». وهذا عند[3] أبي حنيفة، خلافًا لهما، فإنه إذا بين ثمن كل واحد يصح البيع في الزكية والعبد، لأنه ببيان الثمن في كل واحد تصير الصفقة متعددة، فلا يسري الفساد إلى الزكية والعبد، لأن الفساد بقدر المفسد ههنا مختص بالميتة والحر، والصفقة تعددت ببيان ثمن كل، فلا يتعدى الفساد إلى غير محله.

ولأبي حنيفة أن الحر والميت لا يدخلان تحت العقد أصلًا، لعدم كونهما مالًا، والبيع صفقة واحدة بدليل أن المشتري لا يملك قبول العقد في أحدهما دون الآخر، فكان قبول العقد فيما لا يصح شرطًا لصحته فيما يصح، فكان شرطًا فاسدًا، فيفسد البيع في الكل، والصفقة لا تتعدد ببيان الثمن في كل؛ بل لا بد لتعدد الصفقة من تكرر لفظ البيع والشراء، كما بين في محله.

---

(١) سقطت من ب.

(٢) في النسخ: (أما). والصواب ما أثبتناه.

(٣) في ج: قول.

قوله: «فإنه لا يسري الفساد إلى القن» بل (يبقى في)[1] المدبر والمكاتب وأم الولد وعبد الغير، ويصح البيع في القن بحصته من الثمن، وهذا مما غلب فيه الحلال الحرام، كما ترى.

قوله: «واختلف فيما إذا جمع بين وقف وملك» والأصح أنه لا يسري الفساد إلى الوقف لأنه مال، ولهذا ينتفع به انتفاع الأموال، غير أنه لا يباع لأجل (تعلق حق به، وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم إليه الأموال الخالية عن تعلق حق)[2] مانع عن البيع كالمدبَّر ونحوه، بخلاف المسجد العامر، حيث يبطل العقد فيما ضم إليه من الأموال، لأنه ليس بمال أصلًا؛ بل هو مثل الحر، ولهذا لا ينتفع به انتفاع الأموال، حتى لو باع قرية فيها مقابر ومسجد عام، ولم يستثنهما، لم يصح البيع، لما ذكر.

وقيل: يصح في الملك، سواء كان ما ضم إليه وقفًا عامرًا أو غير عامر، لأن الوقف مال متقوم. ألا ترى أنه يضمن بالإتلاف؟ فلا يمنع صحة البيع فيما ضم إليه، وليس بصحيح، لأن المسجد العامر مثل الحر، فلا يجوز البيع فيما ضم إليه.

وقيل: «يسري الفساد إلى الملك مطلقًا، سواء كان ما ضم إليه وقفًا عامرًا أو غير عامر». ذكره الفقيه أبو الليث في «نوازله»، لأن الوقف مطلقًا صار حرًا عن الملك والتملك، فصار كما لو جمع بين حر وعبد. وهذا ليس بصحيح -أيضًا- لما ذكرناه من الفرق بين المسجد العامر وغير العامر.

هكذا ذكره في «الزيلعي»[3] وفي «البحر» أيضًا، ثم قال في «البحر»[4]: «وقعت

---

(١) في أ، ب بدل ما بين القوسين: يبقى إلى.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) تبيين الحقائق ٤/ ٦٠-٦١.

(٤) البحر الرائق ٦/ ٩٨.

حادثة في القسطنطينية هي: جمع بين وقف وملك، وباعهما صفقة واحدة، فأفتى مفتيها أبو السعود بعدم صحة البيع في الملك، كما في الوقف، فاعترض عليه بأنه مخالف للأصح، فإن الأصح جواز البيع في الملك، فأجاب عنه بأنه محمول على وقف لم يحكم بصحته ولزومه، فإن هذا الوقف مثل المدبّر يصح البيع فيما ضم إليه، وأما ما قضى القاضي بصحته ولزومه، فهو كالحر للزومه بالقضاء إجماعًا، فيسري الفساد فيه إلى الملك، كما فيما ضم إلى الحر.

ولكن يرد عليه ما صرح به قاضيخان في «فتاواه»: أن الوقف بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيها، وهو ليس كالحر، بدليل أنه لو ضم إلى ملك لا يفسد البيع في الملك. وهكذا في «الظهيرية» أيضًا.

وهذا لا يمكن[1] تأويله، فوجب الرجوع إلى الحق، وهو إطلاق الوقف عن التقييد بالقضاء، لأنه بعد القضاء وإن صار لازمًا بالإجماع لكنه يقبل البيع بعد لزوم الوقف، إما بشرط الاستبدال ـ وهو الصحيح على قول أبي يوسف المتفق به ـ؛ أو يضعف غلته ـ كما هو قولهما ـ أو[2] بورود غصب عليه، ولا يمكن انتزاعه، فللناظر بيعه، كما في «قاضيخان»؛ أو بقضاء قاض حنبلي، فإن عنده يجوز بيع الوقف، ويشتري ببدله ما هو خير منه، كما في «المعراج». فكيف يجعل الوقف كالحر مع وجود هذه الأسباب المجوزة للبيع؟». انتهى ما في «البحر»[3].

والحاصل أنه قد وقع الخلاف في زمن شيخ[4] مشايخ الإسلام مولانا أبو السعود، في الوقف المانع عن صحة البيع في الملك المضموم إليه: منهم من قيده

---

(١) في ب: يملك.

(٢) تصحفت (أو) في أ، ب إلى: (أن).

(٣) البحر الرائق ٦/ ٩٩.

(٤) سقطت من ب.

بالوقف اللازم بقضاء القاضي، وأفتى به أبو السعود؛ ومنهم من لم يقيده بذلك؛ بل أطلقه، وبه أفتى بعض مشايخ الإسلام -أيضًا-، ترجيحًا لإطلاق عبارات الفقهاء، وألحقوه مطلقًا بالحر.

أقول: هذا النزاع مبني على أن القضاء بالوقفية هل يكون قضاء على الناس كافة أو لا يكون؛ بل يقتصر؟ فقال شمس الأئمة الحلواني والقاضي الإمام علي السغدي: «إنها قضاء على الناس كافة، حتى لو ادعى المتولي أرضًا في يد إنسان أنها على جهة كذا، وأثبت الوقفية بالبينة، وقضى بها القاضي على ذي اليد، ثم ادعى رجل آخر هذه الأرض لنفسه، لا تسمع دعواه»، وألحقاه بالقضاء بحرية الأصل.

وقيل: «إنه لا يكون قضاء على الناس كافة»، واختاره أبو الليث وقاضيخان، حتى لو ادعاه رجل لنفسه بعد القضاء على ذي اليد بالوقفية، تسمع دعواه، وهو مختار صدر الشهيد، وألحقوه بالقضاء بالملك لا بحرية الأصل، وفي الملك القضاء يقتصر على المقضي عليه، وعلى من يتلقى الملك منه، ولا يتعدى إلى الغير، فكذا في الوقف. هكذا ذكر في العاشر من «العمادي»، والثالث عشر من «الفصولين».

قوله: «ومن هذا القبيل قيل» أي: من قبيل ما اجتمع فيه الحلال والحرام، وغلب فيه الحلال الحرام؛ لكن في كون هذه المسألة من هذا القبيل خفاء، لأن هذا العقد انعقد فاسدًا ابتداء، ثم بإسقاط المفسد قبل دخول اليوم الرابع، انقلب صحيحًا ـ كما ذكره ـ فلا جمع فيه بين الحلال والحرام؛ بل فيه الحرام فقط، اللهم إلا أن تنبني المسألة على مذهب أهل خرسان، من أن العقد لم ينعقد ابتداء فاسدًا؛ بل انعقد موقوفًا على زوال المفسد، ثم بزوال المفسد قبل دخوله غلب الحلال. أعني صحة العقد. ثم لا يخفى عليك ما في عبارته من الحزازة ! تأمل.

قوله: «ومنه ما اجتمع بين مجهول ومعلوم» قيل: «صورته كما في «الشرح»: إذا كان له على رجل عشرة دراهم، فقال له: «بعني هذا الثوب ببعض العشرة،

ويعني الآخر بما بقي من العشرة»، فباعه وقبله المشتري، صح لعدم إفضاء الجهالة إلى النزاع؛ ولو قال له: «هذا ببعض العشرة» ، لا يجوز لإفضائه إلى النزاع».

قلت: في كون هذا من قبيل ما نحن فيه خفاء؛ بل الأولى في التصوير أنه لو جمع بين معلوم ومجهول، فباعهما بثمن معلوم، فإن كان الجهالة بحيث يفضي إلى النزاع، ففاسد، وإلا فيجوز بحصة من الثمن، ففي الأول غلب الحرام الحلال)(١)، وفي الثاني بالعكس.

قوله: «وهي كالبيع لاشتراكهما» أقول: في كل من التشبيه والتعليل نظر، إذ لا موقع لهما ههنا(٢)، والأولى أن يقال: «ومنها الإجارة»، كما صرحوا بأنه لو استأجرا دارًا، إلى آخره، ثم تعلق ما صرحوا به لما(٣) نحن فيه، من حيث إن الفساد في الشهر الثاني لم يسر الشهر(٤) الأول. وهل تصح الإجارة بشرط الخيار ثلاثة أيام، (وتفسد بالزيادة عليها؟ ففي «البزازية»: استأجر على أنه بالخيار ثلاثة أيام) (٥) تجوز، وعلى أكثر، على الخلاف.

وهل ينقلب صحيحًا بإسقاط الزائد(٦) قبل دخوله، كما في البيع؟ ولم أره الآن، والقياس أن ينقلب صحيحًا، كما في البيع؛ وهل ينقلب صحيحًا بإسقاط الشرط المفسد غير شرط الزائد على الثلاثة؟ والذي في «فتاوى» مشايخ الإسلام أنه لا ينقلب.

---

(١) نهاية السقط الكبير جدًا البالغ نحو ثلاث لوحات ونصف في أ.

(٢) سقطت من ب.

(٣) كذا في جميع النسخ. والصواب: (بما).

(٤) كذا في جميع النسخ. والصواب: للشهر.

(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

(٦) كتب في ب بدل هذه الكلمة: الشرط.

وهل يسري الفساد إلى الصحيح فيما إذا جمع[١] في الإجارة بين ما يصح إجارته وبين ما لا يصح في صفقة واحدة؟ قلت: الذي ينبغي ألا يسري كما في البيع، كما إذا أجر الأرض والشجر في صفقة واحدة.

قوله: «ولم أر الآن حكم ما إذا[٢] استأجر ساجًا» انتهى. قلت: هذا غريب منه، حيث قال في الخامس من إجارات «البزازية»: «دفع إلى حائك غزلًا لينسجه سبعًا في أربع ـ أي طوله كذا، وعرضه كذا ـ فنسجه ثلاثًا في أربع، إن شاء ضمنه مثل غزله، والثوب للحائك، أو أخذ الثوب وأعطاه الأجر».

قال شمس الأئمة: «الأصح عندي أن يعطيه أجر مثله لا يزاد على ثلاثة أرباع المسمى». وفي رواية: أجر المثل لا يجاوز ما سمي.

دفع إلى حائك نوعين من الغزل، وأمره أن ينسج أحدهما أدق والآخر أغلظ، فخلط الحائك غليظًا ونسجهما واحدًا، يضمن مثل غزله، والمنسوج له. وفي «الخلاصة» ذكر مثل هذا أيضًا.

قوله: «ومنها الكفالة والإبراء» قيل: «أما في الكفالة فظاهر، وأما في الإبراء فلا، لأنه مما يبطل بالشرط الفاسد، فينبغي أن يتعدى الجائز» انتهى. أي: ينبغي أن يتعدى فساد الشرط إلى الإبراء، فيغلب الحرام الحلال.

قلت: هذا في الإبراء عن الدين، وأما الإبراء عن الكفالة فالصحيح المختار أن الإبراء عن الكفالة مما يصح تعليقه بالشرط، ولا يبطل بالشرط الفاسد مثل الكفالة، فيكون كل منهما مما يغلب الحلال الحرام.

ثم أقول: جواز تعلق الكفالة لما[٣] نحن فيه، ليس من هذه الحيثية، كما ظنه

---

(١) في ج: رجع.

(٢) سقطت من ب.

(٣) كذا في جميع النسخ. والصواب: (بما).

ذلك القائل؛ بل من حيث ما ظهر من قوله: «لو قال لها: «ضمنت لك نفقتك كل شهر»» ـ انتهى ـ لأن الظاهر أن هذا بيان لما قبله.

والمراد بالشهر هو الشهر المستقبل المقرر له النفقة، فإنه لو كفل بالنفقة الماضية المقررة يصح مطلقًا، بخلاف النفقة المستقبلة المقررة بالشهر، فإنها لا تصح الكفالة بها إلا في شهر، وكذلك لو قالت المرأة: «أبرأتك عن نفقة كل شهر»، يصح في شهر فقط.

قوله: «ولا يتعدى إلى الجائز» أي: لا يتعدى الفساد من الشرط إلى الهبة، وكذا الحال في سائر ما لا يبطل بالشرط الفاسد، فلا وجه لتخصيصه بما[(١)] ذكر.

قوله: «فللأجنبي نصفها» انتهى. بخلاف ما إذا أوصى لحي وميت، فإن الكل للحي بلا تنصيف، لأن الميت ليس بأهل للوصية، فلا يصلح[(٢)] مزاحمًا، بخلاف الوارث، فإنه من أهل الوصية ومحلها، إلا أن المانع منعها، فيكون مزاحمًا للأجنبي، فتنصف بينهما وبطلت[(٣)] في حق[(٤)] الوارث، للمانع.

قوله: «قال الزيلعي»[(٥)] أي: في كتاب الوصية، حيث قال فيه: «إذا أقر بعين أو دين لوارثه وللأجنبي، لا يصح لأجنبي، كما لا يصح لوارث، لأن الوصية إنشاء تصرف، وهو تمليك مبتدأ لهما، والشركة تثبت حكمًا للتمليك، فيصح في حق من يستحقه ـ وهو الأجنبي ـ دون الآخر، لأن بطلان التمليك لأحدهما لا يوجب بطلان التمليك من الآخر؛ أما الإقرار فإخبار عن كائن، وقد أخبر بوصف الشركة

---

(١) في ب: (مما).

(٢) في أ، ب إلى: يصح.

(٣) في ب: يطلب.

(٤) سقطت من ب.

(٥) تبيين الحقائق ٦/ ١٩٢.

في الماضي، ولا وجه في إثباته بدون هذا الوصف، لأنه خلاف ما أخبر به، ولا إلى إثبات هذا الوصف، لأنه يصير الوارث فيه شريكًا».

قوله: «فتكاذبا في الشركة، صححه[1] في الأجنبي» أي: تكاذب الوارث مع الأجنبي، بأن قالا: «هذا الدين المقر به لم يكن مشتركًا بيننا؛ بل كان نصفه وجب لي بسبب على حدة، ونصفه للأجنبي بسبب على حدة»، صححه محمد في الأجنبي، خلافًا لهما.

له أن شركة الوارث للأجنبي كان مانعًا من صحة إقراره، لتضمنه الإقرار للوارث، فلما ارتفع المانع بالتكذيب يكون نصف ما أقر به للأجنبي، كما لو أوصى لأجنبي مع وارثه ورده الوارث، ينفذ في حق الأجنبي.

ولهما أن الإقرار إخبار، فتنفيذه على وجه ثبوت الشركة غير جائز، وعلى وجه عدم الشركة لا يجوز أيضًا، لأنه تنفيذ لما لم يقر به، فلا يصح. كذا في «شرح المجمع»، وهكذا في وصية «الزيلعي»[2].

قوله: «رجل مات وأوصى لفقراء جيرانه» انتهى. هكذا ذكره في «قاضيخان» مع الزيادة عليه؛ وقال في «الإسعاف»: «إذا شهد اثنان أن رجلًا جعل أرضه وقفًا عليهما، أو على ولديهما، أو على ولد أحدهما، أو على نسائهما، أو نساء أحدهما، أو على أهل بيتهما، أو على قوم آخرين، أو على قرابته ـ وهما من قرابته ـ أو على نسله ـ وهما من نسله ـ، فالشهادة باطلة.

ولو شهدا بأنه جعلها وقفًا على الفقراء، أو المساكين، أو على فقراء جيرانه ـ وهما من فقراء الجيران ـ جازت شهادتهما. والفرق بين فقراء القرابة وفقراء الجيران، أن القرابة لا تزول ولا تنقطع، والجيران تنقطع بالتحول».

---

(١) في أ، ج: صحيحة.

(٢) تبيين الحقائق ٦/ ١٩٢-١٩٣.

وقال في العاشر من «العمادي»: («لو شهدوا أنه وقف على فقراء جيرانه ـ وهما من جيرانه الفقراء ـ جازت شهادتهما، لأن الجواز ليس بأمر لازم.

وكذلك)[1] لو شهدوا أنه وقف على فقراء مسجده ـ وهما من فقراء مسجده ـ جازت شهادتهما، (لأن الجواز ليس بأمر لازم)[2].

وكذلك لو شهد أهل مدرسة بوقف المدرسة، تقبل شهادتهم؛ ولو وقف رجل كراسة على مسجد لقراءة القرآن، أو على أهل المسجد، وشهد أهل ذلك المسجد على وقف الكراسة، فهذه المسألة نظير شهادة أهل المدرسة على وقف تلك المدرسة، وشهادة أهل المحلة على وقف تلك المحلة.

والمشايخ فصلوا الجواب فيها، فقالوا في شهادة أهل المدرسة: «إن كانوا يأخذون الوظائف من ذلك الوقف، لا تقبل شهادتهم، وإن كانوا لا يأخذون الوظائف منه، تقبل». وكذا قالوا في أهل المحلة هكذا، وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي في المكتب، لا تقبل.

وقيل: «في هذه المسائل كلها تقبل»، هو الصحيح لأن كون الفقيه في المدرسة، وكون الرجل في المحلة، ليس بلازم؛ بل ينتقل؛ وشهادة أهل المسجد تقبل، لأنهم لا يجرون لأنفسهم بهذه الشهادة شيئًا».

قوله: «فإن الشهادة متى رد بعضها يرد كلها» هذا بناء على قول محمد من أن الشهادة لا تقبل التجزؤ؛ وأما على قول أبي يوسف من أنها تقبل التجزؤ، فلا[3].
هذا فيما إذا كانت علة الرد القرابة بين الشاهد والمشهود له، وأما إذا كانت علة الرد

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.
(٢) سقط ما بين القوسين من أ، ج. وتكررت فيهما عبارة: وكذلك لو شهدوا أنه وقف على فقراء مسجده ...
(٣) في ب: قيل.

محض فسق الشاهد، فلا ترد به شهادة الآخر إذا كان عادلًا[1].

قوله: «إذا كانت لأجل الدنيا» اعلم أن المشهور في كتب أصحابنا أن العداوة لأجل الدنيا تمنع قبول الشهادة على عدوه، وهل يمنع على غير عدوه أو لا؟ وهل يمنع نفس العداوة أو لا بد من التفسيق؟ سكت عنه أكثر الكتب، وفصله في «القنية»، حيث قال (ط): «لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من أمور الدنيا، وإذا كان بسبب شيء من أمر الدين، تقبل.

قال أستاذنا: «وجواب (عك) يشير إلى أن نفس العداوة بسبب الدنيا لا يمنع قبول الشهادة، ما لم يفسق بسببها، أو يجلب بتلك منفعة أو يدفع عن نفسه مضرة». وهو الصحيح وعليه الاعتماد، وما في (ط) و «الواقعات» اختيار المتأخرين؛ وأما الرواية المنصوصة فبخلافها.

وفي «كنز» الرؤوسي: شهادة العدو على عدوه تقبل، وقال الشافعي: «لا تقبل». لنا أن العداوة إن كانت قادحة في الشهادة وجب أن تكون قادحة في حق الكل، كالفسق، وإلا فتقبل. وهكذا أطلق في «خزانة الفقه».

وذكر في «شرح السنة» و «معالم السنن» على مذهب الشافعي: لا تقبل شهادة العدو على عدوه، لأنه متهم. وقال أبو حنيفة: «تقبل إذا كان عدلًا». قال أستاذنا: «وهو الصحيح، وعليه الاعتماد أنه إذا كان عدلًا تقبل وإن كان بينهما عداوة بسبب أمر الدنيا». انتهى كلام «القنية».

وهكذا ذكره المصنف في «الشرح»، ثم قال: «لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون». واختار ابن وهبان ما ذكره في «القنية».

قوله: «بناء على أنها فسق» فيه إشارة إلى دفع ما قيل: «إن مفاد كلام المصنف

---

(١) في ب: علة.

ههنا أن عدو الشخص لا تقبل شهادته على ذلك الشخص وعلى غيره، ولا معنى له، لأن شهادة عدو زيد على عمرو مقبولة، فلعل في العبارة سقطًا» انتهى. وجه الدفع أن علة الرد هو الفسق، لا العداوة من حيث هي، والفسق لا يتجزأ.

قوله: «ومن هذا القبيل اختلاف الشاهدين» لأنه اجتمع فيه من تقبل شهادته ومن لا تقبل، فرجح من لا تقبل على من تقبل، فرد كلاهما.

قوله: «فإن امتنع القضاء للبعض امتنع للباقين» قيل: «كما إذا قضى لابنه وغيره» ـ انتهى ـ فعلم منه أنه إذا قضى على ابنه وغيره يجوز كما جاز الشهادة على ابنه، ولذا قال في قضاء «البزازية»: «ذكر شمس الأئمة: «اختصم رجلان عند القاضي، ووكل أحدهما ابن القاضي أو من لا تجوز شهادته له، فقضى القاضي للوكيل، هذا لا يجوز، وإن قضى عليه يجوز».

قوله: «فلو نوى صوم جميع الشهر بطل، فيما عدى اليوم الأول» لأنه لا بد من النية لكل يوم عندنا، خلافًا لمالك، فإن عنده يكفي النية الواحدة لجميع الشهر، كما في «قاضيخان». وهذا مما غلب فيه ما يصح على ما لا يصح، فيكون من فروع القاعدة المذكورة.

قوله: «كما علم من باب إضافة الإحرام» قال أبو حنيفة: «إذا توجه إلى أداء أحدهما صار رافضًا للآخر»؛ وقال أبو يوسف: «كما فرغ من الإحرامين يصير رافضًا أحدهما».

قوله: «لأنا نقول: يجوز أن يصلي» انتهى. خلافًا للشافعي فإنه يقول: «لا يجوز أن يصلي بالتيمم الواحد، سوى فرض واحد»، كما عرف في موضعه.

قوله: «ومنها إذا استنجى للبول» قيل: لا مطابقة له للقاعدة. أقول: مطابقته لها من حيث إنه جمع ما يطهر بالفرك وما لا يطهر به، فغلب ما لا يطهر ـ أعني:

البول ـ على ما يظهر.

قوله: «وهو المذي» لأنه يمتنع انفكاكه عن مني الفحل، فيكون لازمًا له.

قوله: «بخلاف البول» أقول: يمكن أن يقال: «إن أراد مطلق البول غير لازم للمني فمسلم، وكلامنا ليس فيه، وإن أراد البول الباقي بعد الاستنجاء بالحجر غير لازم فممنوع، لأن هذا البول لازم للمني النازل[١]، إذ يصدق أن يقال: «كل من بال واستنجى بحجر، فنام وأمنى، فلا بد أن يختلط منيه هذا لما[٢] بقي من البول بعد الاستنجاء بالحجر»».

قوله: «واستثنى الشارح ما إذا عين» انتهى. حيث قال: «لو عين المعين قدر ما رهنه به أو جنسه أو البلد الذي يرهنه فيه، فخالف المستعير، كان للمعير الخيار، إن شاء ضمن المستعير قيمته، وإن شاء ضمن المرتهن، لأن كل واحد متعد في حقه، فصار الراهن كالغاصب، والمرتهن كغاصب الغاصب.

وإنما كان كذلك لأن التقييد مفيد، وهو ينفي الزيادة، لأن غرضه الاحتباس بما يتيسر أداؤه؛ وينفي النقصان أيضًا، لأن غرضه أن يصير مستوفيًا للأكثر بمقابلته عند الهلاك، ليرجع عليه بالكثير، والنقصان يمنع من ذلك، فيكون متعديًا، فيضمن[٣] له إلا إذا عين المعين للمستعير أكثر من قيمته، فرهنه بأقل من ذلك بمثل قيمته أو أكثر، فإنه لا يضمن لأن غرضه ـ أعني الرجوع عليه بالكثير ـ حاصل بذلك مع تيسر أدائه، لأنه لا يرجع إلا بقدر القيمة، لأن الاستيفاء لم يقع إلا به، فتقييده بأكثر من قيمته غير مفيد في حقه؛ بل فيه ضرر عليه لتعسر أدائه». انتهى.

وتعلقه للقاعدة من حيث إن المعين لما عين له أكثر من قيمته، جمع فيه ما

---

(١) في ج: اللازم.

(٢) كذا في جميع النسخ. والصواب: (بما).

(٣) تصحفت في أ، ب إلى: فيضم.

يصح تعيينه، وما لا يصح، وغلب ما لا يصح تعيينه. أعني الأكثر من قيمته، حتى سقط به التعدي والضمان عن المستعير.

قوله: «ثم قال: «العقد إذا فسد في بعضه فسد في جميعه»» قال في أول الصلح من «قاضيخان»: «وإذا فسد العقد في حصة الدين فسد في الباقي أيضاً: أما عند أبي حنيفة فلأن من مذهبه أن العقد إذا فسد في البعض بفساد[1] مقارن، يفسد في الكل؛ وأما عندهما فلأن الدين ليس بمال حقيقة، فإذا شرط في العقد تمليك ما ليس بمال، بطل في الكل، كما لو جمع بين حر وعبد، وباعها[2] صفقة واحدة». انتهى.

قوله: «وليس من القاعدة» أي: ليس من فروع القاعدة.

قوله: «فإنا لا نغلب» تعليل للنفي المذكور. يعني إذا اجتمع في العبادة المحرم ـ وهو الحضر ـ، والمبيح ـ وهو السفر ـ لا يغلب المحرم.

ولو كان هذا من فروع القاعدة المذكورة، لرجحنا المحرم على المبيح، لكنا لم نرجح لأن أصحابنا لم يرجحوا المحرم على المبيح في باب المسح على الخفين، مع أنه عبادة، فإنهم قالوا: «إذا ابتدأ المقيم بالمسح حال إقامته، فسافر قبل إتمام يوم وليلة بعدما أحدث، انقلبت مدته مدة السفر، فيتم من وقت الحدث ثلاثة أيام؛ ولو غلب جانب الحضر لزم أن لا تغلب[3] مدته مدة السفر؛ بل يتم مدة الحضر، ترجيحًا للمحرم، كما في عكسه».

أقول: فيه بحث لأنه إن أراد بالعبادة المطلق مقصودة أو غير مقصودة، فلا نسلم أن المحرم لا يغلب فيها؛ وقوله: «لأن أصحابنا لم يرجحوا» ـ انتهى ـ مسلم، لكن لا يلزم منه عدم تغليبهم المحرم في مطلق العبادة، كيف وإنهم صرحوا

---

(١) كتبت في ب هكذا: بغلبا و!

(٢) كذا في جميع النسخ. والصواب: باعهما.

(٣) سقطت (لا) من ب، ج، وتصحفت الكلمة بعدها في ب، ج إلى: ينقلب.

بأنه إذا شرع في الصوم أو في الصلاة في سفينة وهو مقيم، ثم صار مسافرًا وهو في الصوم أو في الصلاة، فإنه لا يتغير فرضه؟! لأن حالة الإقامة حالة العزيمة، وحال السفر حال رخصة، فإذا اجتمعا في عبادة غلبت العزيمة على الرخصة، ترجيحًا للمحرم احتياطًا، كما صرحوا به في «شروح الهداية» من باب المسح.

وإن أراد به العبادة المخصوصة ـ أي: المسح على الخفين ـ، سلمنا أنهم لم يرجحوا المحرم في باب المسح، لكن لا نسلم أنه من قبيل ما نحن فيه ـ أعني ما اجتمع في عبادة واحدة المحرم والمبيح ـ لأن الوقت مما يتجزأ، فلم يجتمع الإقامة والسفر في وقت واحد؛ بل وجد كل في وقت، (فكان الاعتبار للموجود ـ وهو وقت)[1] السفر ـ لا للمعدوم ـ وهو وقت الحضر ـ إذ المعدوم لا يزاحم الموجود، فغلب جانب السفر فيما إذا مسح مقيمًا ثم صار مسافرًا، وجانب الحضر فيما إذا مسح مسافرًا ثم صار مقيمًا قبل تمام المدة.

قوله: «فسافر قبل تمام[2] مدة الإقامة» إشارة إلى محل النزاع بيننا وبين الشافعي في هذه المسألة، فإنها على ثلاثة أوجه: في وجه تتحول مدته إلى مدة السفر بالاتفاق، وهو ما إذا سافر قبل أن تنتقض الطهارة التي لبس عليها الخفين، وانتقضت الطهارة وهو مسافر، فإنه تتحول مدته إلى مدة السفر بالاتفاق؛ وفي وجه لا تتحول بالاتفاق، وهو ما إذا سافر بعدما أحدث، وبعدما استكمل مدة المقيم؛ وفي وجه ـ وهو ما ذكره المصنف ـ تتحول عندنا، خلافًا للشافعي.

قوله: «وأما لو أحرم قاصرًا» أي: لو[3] افتتح للصلاة مسافرًا.

قوله: «ولم أرهما الآن» وهذا غريب منه، لأنه قال في «العناية»[4] من باب

---

(١) تكرر ما بين القوسين في ج.

(٢) سقطت من أ.

(٣) سقطت من ب.

(٤) العناية ١/ ١٥٥.

المسح: «إذا شرع في الصلاة في السفينة في المصر، (فصار مسافرًا في صلاته، فإنها لا تتغير، لأن حال الإقامة حال العزيمة، وحال السفر)[١] حال رخصة، فإذا اجتمعا في عبادة غلبت العـزيمة على الرخصة، للاحتياط، بالاتفاق بيننا وبين الشافعي». هكذا في «الزيلعي»[٢].

وقال في «فتح القدير»[٣]: «صلاة ابتدأها مقيمًا في سفينة فسافرت، يعتبر فيها حكم الإقامة». وهذا نقل صريح في المسألة الثانية.

وقال في «العناية»[٤] -أيضـًا- بعيد المسألة المذكورة: «والمسافر إذا أقام في آخر الوقت يتم، لأن المعتبر آخر الوقت». وهذا يدل على حكم المسألة الأولى، فكيف يقول: «لم أرهما الآن»؟!

قوله: «حرم الفطر» قال في فصل العـوارض من صوم «البحر»[٥] ـ نقلاً عن «المحيط» ـ: «ولو أراد المسافر أن يقيم في مصر، أو يدخل مصره، كره له أن يفطر، لأنه اجتمع في اليوم المبيح ـ وهو السفر ـ والمحرم ـ وهو الإقامة ـ، فرجحنا المحرم احتياطًا».

فصل [إذا تعارض المانع، والمقتضي فإنه يقدم المانع]

قوله: «حرم فعلها» أي: فعل سنن الطهارة، ترجيحًا للمانع ـ وهو ضيق الوقت أو الماء ـ فيقتصر الوضوء على قدر الفرض؛ وكذا لو ضاق الوقت عن سنن الصلاة، يقتصر على قدر الفرض.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.
(٢) تبيين الحقائق ١/ ٢٠٩.
(٣) فتح القدير ١/ ١٥٥.
(٤) العناية ١/ ١٥٥.
(٥) البحر الرائق ٢/ ٣٠٤.

قوله: «ومات[1] بهما فلا قصاص، ترجيحًا للمانع» وهو الخطأ والهدر على المقتضى، وهو العمد وكونه مضمونًا.

قوله: «لو استشهد الجنب» وكذا إذا استشهد الحائض والنفساء، يغسل عنده لا عندهما، لأن الشهادة عرفت مانعة في المكلف عن ثبوت التنجس بالموت وبالتلطخ، لا رافعة، فلا يرتفع الجنابة والحيض والنفاس. وقد صح أن حنظلة لما استشهد جنبًا غسلته الملائكة.

فإن قيل: «لو لم تكن الشهادة رافعة لوضّئ الشهيد المحدث، مع أنه لا يُوضَّأ[2] بالإجماع»، أجيب بأنه لا يلزم من ألا يكون رافعًا للحدث الأكبر، ألا يكون رافعًا للحدث الأصغر.

فإن قيل: «الواجب غسل بني آدم دون الملائكة، ولو كان غسل بني آدم واجبًا، لأمر النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم - بإعادة غسل حنظلة[3] رضي الله عنه، فلا يحتج بحديثه»، أجيب بأن الواجب هو الغسل نفسه، وأما الغاسل فيجوز كائنًا من كان، ألا ترى أن الملائكة لما غسلوا آدم - عليه الصلاة والسلام -، لم يُعِد أولاده غسله، لحصول الواجب بغسل الملائكة، والحائض والنفساء يجب غسلهما عنده بعد الانقطاع في رواية واحدة، وقيل: «الانقطاع عنه روايتان، ففي الصحيح من الرواية يجب غسلهما».

قوله: «ومقتضاها» أي: مقتضى القاعدة المذكورة.

قوله: «موتى المسلمين بموتى الكفار» وكذا الحال فيما إذا اختلط قتلاهم بقتلاهم، كما في «فتح القدير»[4]، وكأنه جعل الموت أعم من القتل.

---

(١) تصحفت في ب إلى: فات.

(٢) تصحفت في ب إلى: يتوضأ.

(٣) تقدمت هذه الكلمة في ب على التي سبقتها.

(٤) فتح القدير ٢/ ١٤٥-١٤٧.

قوله: «فإن كلًا منهما ممنوع من التصرف في ملكه بحق الآخر» قال في الخامسة والثلاثين من «العمادي»: «إن هذه المسألة تشتمل على أنواع أربعة من الأحكام:

الأول: أن صاحب السفل لو أراد أن يهدم سفله ليس له ذلك، لأن لصاحب العلو فيه حقًا، وهو حق القرار، وقد يمنع صاحب الملك عن التصرف في ملكه، إذا كان لغيره فيه حق، كالراهن يمنع عن التصرف في المرهون، وإن كان الرهن خالص ملكه، لأن للمرتهن فيه حقًا.

الثاني: إذا أراد صاحب السفل أن يتصرف في السفل تصرفًا، نحو أن (يفتح فيه بابًا، أو ينقب فيه كوة)[1]، أو يدخل فيه جذعًا لم يكن قبل ذلك، ليس له ذلك إلا برضاء صاحب العلو، سواء كان يضر ذلك لصاحب العلو أو لا يضر به عند أبي حنيفة، خلافًا لهما فيما لا يضر به؛ وكذلك صاحب العلو إذا أراد أن يبني في العلو بناء، أو يضع عليه جذوعًا، أو يحدث فيه كنيفًا.

فعلى هذا الخلاف وجه قولهما: «إن ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك الآخر، حتى لو باع صاحب السفل سفله كان جميع الثمن له، ولصاحب العلو أن يأخذ السفل بالشفعة بحق الجوار».

فدل أن ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك صاحبه، إلا أن لكل واحد منهما حقًا في ملك صاحبه: لصاحب العلو حق في السفل ـ وهو حق قرار علوه على السفل ـ؛ ولصاحب السفل حق في العلو ـ وهو حق دفع المطر والشمس عن السفل ـ، والملك مطلق للتصرف، والحق مانع عنه، فقد اجتمع المطلق والمانع، وضرر الإطلاق وضرر المنع على السواء، إلا أنا رجحنا التصرف للمالك، وأبطلنا

---

(١) اختصرت هذه العبارة في ب هكذا: أن يفتح فيه كوة أو بابًا.

حق صاحب الحق على التأبيد، لأن حقه بقدر ما انتقص[١] يفوت على التأبيد.

ولو حجرنا المالك عن التصرف، لحجرناه عن التصرف على الأبد، لأنه ليس له أن يستخلص مال الآخر لنفسه.

وإذا لم يترجح أحد الضررين على الآخر، حتى يعمل بالراجح منهما، وجب العمل بهما؛ والعمل بما يطلق التصرف، وبما يمنعه في كل تصرف، متعذر.

فعملنا بالمطلق في كل تصرف لا يضر لصاحبه، وعملنا بالمانع في تصرف يضر لصاحبه، توفيرًا على الأمرين حظهما بقدر الإمكان، بخلاف الجارين في دارين، حيث لا يمنع كل واحد منهما عن التصرف في داره، سواء أضر لصاحبه أو لم يضر، لأن ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك الآخر، ولا حق لأحدهما في ملك الآخر.

بخلاف ما نحن فيه وبخلاف الراهن، فإنه يمنع عن التصرف في المرهون، أضر بالمرتهن أو لم يضر، بأن أراد أن يدخل في الدار المرهونة جذعًا أو يفتح كوة، وقد اجتمع فيه ما يطلق التصرف ـ وهو الملك ـ وما يمنعه ـ وهو الحق ـ لأن ما يمنع هنا راجح على ما يطلق التصرف، لأنا لو حجرنا الراهن عن التصرف بسبب حق الآخر، يتأخر حقه في التصرف، لأن له أن يفتكَّ الرهن بقضاء الدين، ومتى أطلقنا له التصرف أبطلنا حق المرتهن أصلًا، والتأخير أهون من الإبطال، بخلاف ما نحن فيه.

وأبو حنيفة يقول: «لا؛ بل لا[٢] يمنع راجح على ما يطلق، فيكون العبرة للمانع لا للمطلق، كما في الرهن، وهذا لأن ضرر الإطلاق فوق ضرر المنع، وذلك لأنا لو منعنا المالك عن التصرف في ملكه، فإنما يفوت عنه مجرد منفعة[٣] شيء من

---

(١) في ب: انتقض.

(٢) كذا في جميع النسخ. والصواب: (ما).

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: (لا).

عين ملكه، ومتى أطلقنا له التصرف فات[١] بهذا القدر حق صاحب الحق في العين والمنفعة جميعًا، وإذا ترجح ما يمنع كانت العبرة له، كما في الرهن.

ولو أراد صاحب السفل أن يبني في بقعة السفل، إن كان لا يضر بالعلو فله ذلك من غير رضاء صاحب العلو، وإن كان يضر له فكذلك عند أبي حنيفة، إذ ليس لصاحب العلو حق في بقعة السفل، فصار كالجارين».

وعندهما ليس له ذلك إلا برضاء صاحب العلو، لأن لصاحب العلو حقًا في بقعة السفل، لأن قوام العلو بالسفل، وقوام السفل[٢] بالبقعة، فصارت البقعة حقًا لصاحب العلو من هذا الوجه، بخلاف الجارين.

الثالث: إذا هدم صاحب السفل سفله، وهدم صاحب العلو علوه، أخذ صاحب السفل ببناء السفل، لأنه فوت عليه حقًا أُلحِق بالملك، فيكون مضمونًا عليه.

الرابع: إذا انهدم سفل من غير هدم صاحبه، وهنا لا يجبر على البناء»، على ما فصل في «العمادي».

(١) تصحفت في ب إلى: فأت.
(٢) في أ، ج: العلو. وهو خطأ.

القاعدة الثالثة: في بيان الإيثار في القُرَب

واعلم أن محل النزاع هو الإيثار في الفضائل والنوافل، دون الفرائض والواجبات، لأنه لا يجوز بالاتفاق. ومنه علم أن بعض ما ذكره المصنف ليس من فروع هذه القاعدة، كالإيثار بماء الطهارة وستر العورة، لأن الإيثار في الأول يفضي إلى ترك الصلاة؛ والتيمم إنما يجوز عند فقد الماء حقيقة أو حكمًا، لا بصنع منه؛ والثاني يفضي إلى كشف العورة.

قوله: «(لاستبقاء مهجته)»(١) من البقاء.

قوله: «من المشكل على هذه القاعدة» فيه أنا لا نسلم الإيثار في الصورة المذكورة، ولو سلم فلا نسلم أنه من محل النزاع. تأمل.

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: لاستيفاء بهجته.

القاعدة الرابعة [التابع تابع]

قوله: «التابع تابع» قيل: «هذا[1] الحمل غير مفيد، إذ لا يقال: «القائم قائم»».

أقول: قد تقرر في محله أن اتصاف ذات الموضوع بعنوان الموضوع، بالفعل أو بالإمكان، على الخلاف المشهور بين الشيخ والفارابي، واتصافه بعنوان المحمول بالدوام أو بالضررورة، فكان الحمل مفيدًا، لأنه في قوة الذي اتصف بوصف التبعية بالفعل أو بالإمكان، متصف بذلك الوصف دائمًا أو بالضرورة.

قوله: «الحمل يدخل في بيع الأم» الحمل ـ بالفتح ـ ما كان في بطن الأم. وهذا لأنه بمنزلة الأطراف المتصلة، فلا يجوز إفراده في البيع ولا استثناؤه فيه -أيضًا-، كسائر الأطراف، حتى لو استثناه في البيع يكون البيع فاسدًا.

وهل يدخل الولد في بيع الأم أيضًا؟ ففي «القنية» ـ نقلًا عن «فوائد» محمد بن الفضل ـ قيل: «لا يدخل الولد في بيع الأم كيف كان»؛ وقالوا: «بل يدخل الولد الرضيع في بيع البقرة والشاة والناقة والرمكة عندهما، دون الفطيم، ولا يدخل في بيع الأتان كيف كان»». انتهى.

قوله: «والهبة كالبيع» أي: في دخول الحمل في البيع. وكذا الصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد، مثل البيع، حتى يدخل الحمل في هذه العقود؛ وأما في الاستثناء فليس مثل البيع؛ بل الاستثناء في هذه العقود باطل، والعقد صحيح، ويتبع الحمل الأم في هذه العقود، ولا يكون مستثنى بالاستثناء.

فإن قيل: «ما الفرق بين هذه العقود وبين البيع بطل البيع بالاستثناء دون هذه

---

(١) تصحفت في ب إلى: هو.

العقود»؟ قلنا: إن الاستثناء بمنزلة الشرط الفاسد، وقد تقرر أن البيع يبطل بالشرط الفاسد، دون هذه العقود.

قوله: «ومنها الشرب والطريق يدخلان في بيع الأرض تبعًا»[1] أما الشرب فلأنهم قالوا: «يجوز بيعه تبعًا للأرض باتفاق الروايات، ومنفردًا في رواية، واختاره مشايخ بلخ لأنه مال، وكل مال يجوز بيعه».

أما الكبرى فظاهر، وأما الصغرى فلأنه نصيب من الماء، حتى يجب الضمان بإتلافه، فإنه لو سقى أرضه بماء غيره يضمن قيمته، ولأن له حظًا من الثمن، حتى لو ادعى رجل بشراء أرض بشربها بألف، فشهد شاهد بذلك، وسكت الآخر عن الشرب، بطلت شهادتهما، لاختلافهما في ثمن الأرض؛ وإنما لم يجز بيعه في ظاهر الرواية، واختاره غير أهل بلخ، لجهالته لا لعدم كونه مالا. كذا في «الهداية»[2] و«العناية»[3] و «الزيلعي»[4].

وقال في «فتح القدير»[5]: «بيع الشرب يجوز تبعًا للأرض باتفاق الروايات، فيما إذا كان الشرب شرب تلك الأرض؛ وأما إذا باع أرضًا مع شرب أرض آخر، ففي صحته اختلاف المشايخ، والصحيح أنه لا يجوز مفردًا، كبيع الشرب يومًا أو يومين، حتى تزداد نوبته، وجوزه مشايخ بلخ لتعاملهم ذلك لحاجتهم إليه، والقياس يترك بالتعامل.

وأما الطريق فإما أن يراد به رقبة الطريق، أو حق[6] الطريق؛ فإن كان الأول

---

(١) في ج: بقاء.

(٢) الهداية ٣/ ٤٧.

(٣) العناية ٦/ ٤٢٨-٤٢٩.

(٤) تبيين الحقائق ٤/ ٥٢.

(٥) فتح القدير ٦/ ٤٢٨.

(٦) في هامش أ: وهو المرور والتعارف عليه.

فبيعه وهبته صحيح في الروايات، لكونها معلومة بطولها وعرضها، سواء بين ذلك أو لم يبين؛ أما إذا بين فظاهر، وأما إذا لم يبين فيقدر بقدر عرض باب الدار العظمى عرفًا.

وإن كان الثاني ففيه روايتان: في رواية ابن سماعة أنه يجوز، لكونه معلومًا، لتعلقه بمحل معلوم بالبيان، أو بالتقدير بباب الدار العظمى. ويؤيد هذه الرواية ما ذكره في «الشامل»: دار بين رجلين فيها طريق لرجل آخر، ليس له منعهما من القسمة، ويترك الطريق مقدار باب الدار العظمى، لأنه لا حق له في غير الطريق، فإن باعوا الدار والطريق برضاهم بضرب صاحب الأصل بثلثي ثمن الطريق، وصاحب المَمَّر بثلث الثمن، لأن صاحب الدار اثنان، وصاحب الممر واحد، وقسمة الطريق يكون على عدد الرؤوس، لأن صاحب القليل يساوي صاحب الكثير في الانتفاع». انتهى.

فقد جعل لحق المرور قسطًا من الثمن، فدل ذلك على جواز بيعه. وفي رواية «الزيادات»: لا يجوز بيعه. وصححه الفقيه أبو الليث معللًا بأن بيع الحقوق بانفرادها لا يجوز، كبيع حق التعلي، فعلم منه أن مراد المصنف في الطريق هو حق الطريق لا رقبته، بدليل قوله: «ولا يفردان بالبيع على الأظهر».

فإن قيل: «ما الفرق بين رقبة الطريق، ورقبة المسيل، من حيث إنهم جوزوا بيع رقبة الطريق دون رقبة المسيل؟ وما الفرق بين حق الطريق، وحق التعلى، جوزوا بيع الأول دون الثاني»؟

قلنا: أما الأول فلأن رقبة الطريق مال معلوم كما عرفت، بخلاف رقبة المسيل، لأنها مجهولة لجهالة قدر ما يشغله الماء، إلا إذا بين طولها وعرضها، فحينئذ يجوز بيعها لزوال الجهالة.

وأما الثاني فلأن حق التعلي ليس بمال أصلًا، لعدم إمكان إحرازه، فلا يجوز بيعه، لا منفردًا ولا مع السفل، وإنما المال هو البناء العالي لا حق التعلي، فلذا جاز

بيع البناء دون التعلي، حتى لو باع البناء وسقط قبل قبض المشتري يبطل البيع، كهلاك المبيع قبل القبض، سواء هلك بآفة سماوية أو بفعل البائع. ومما يدخل في بيع الأرض الشجر، كما بين في محله.

قوله: «لا كفارة في قتل الحمل» وإنما فيه الغُرّة بعد سقوطه ميتا، خلافًا للشافعي، قال: «يجب فيه الكفارة، لأنه نفس من وجه، فتجب الكفارة احتياطًا». قلنا: إن الكفارة عرف وجوبها في النفوس المطلقة، فلا يتعدى إلى غيرها.

قوله: «لا لعان بنفيه» هذا على إطلاق قول أبو حنيفة، وقالا: «يلاعن إذا أتت به لأقل من ستة أشهر، لتحقق قيام الحمل وقت النفي فيما أتت به لأقل من ذلك، فيصير قاذفًا». وله أنه لا تيقن بقيام الحمل في الحال، فلم يكن قاذفًا في الحال، فصار كالمعلق بالشرط، كأنه قال: «إن كان لكِ حمل فليس مني»، والقذف لا يصح تعليقه بالشرط، فلم يكن قاذفًا.

قوله: «إعتاق الحمل دون أمه» يعني أنه كما دخل في إعتاق أمه، كذلك يصح إعتاقه منفردًا عن إعتاق أمه، لأنه تصرف في ملكه، وإنما لا يصح بيعه وهبته وحده، لأن التسليم في الهبة والقدرة عليه في البيع شرط، ولم يوجد ذلك في الحمل، وشيء من ذلك ليس له[1] شرط في الإعتاق، حتى جاز عتق الآبق دون بيعه وهبته.

ثم لا يعتق أمه معه، لأنه لو أعتق أمه معه إما إن أعتق أصالة أو تبعًا له، وكلاهما باطلان: أما الأول فلعدم إضافة الإعتاق إلى أمه، وأما الثاني فلما فيه من قلب الموضوع الشرعي، من جعل الأصل فرعًا وتبعًا، والفرع أصلًا ومتبوعًا.

فإن قيل: «إذا لم يعتق أمه معه، فلم لا يجوز بيعها كما جاز هبتها»؟ أجيب بأنه لما أعتق ما في بطنها لم يبق الحمل على ملكه، فهبة الأمة بعد ذلك صارت بمنزلة هبتها واستثناء حملها، واستثناء الحمل في الهبة شرط فاسد، والشرط الفاسد لا

(١) سقطت (له) من أ.

يبطل الهبة، بخلاف البيع، فإن الشرط الفاسد يبطله، فلذا جاز هبتها دون بيعها.

قوله: «بشرط أن تلد لأقل من ستة أشهر» وإنما شرط هذا ليعلم وجود الحمل في البطن حين إعتاقه، لأن الإعتاق لا يقع على المعدوم حتى لو ولدت لستة أشهر أو أكثر منها وقت إعتاقه، لم يعتق لعدم تيقن وجوده في بطنها حين أعتق، إلا أن تكون الأمة معتدة الزوج عن طلاق أو وفاة، فتلده لأقل من سنتين من وقت الفراق، وإن كان أكثر من ستة أشهر من وقت الإعتاق، لأنه حينئذ كان موجودًا حين أعتقه، بدليل ثبوت نسبه، أو أن يكون حملها توأمين جاءت بأولهما لأقل من ستة أشهر، ثم جاءت بالثاني (لستة أشهر)[1] أو أكثر، فإنه يعتق لأنه كان محكومًا بوجوده حين أعتقه، حتى ثبت نسبه[2] منه.

وهل يشترط ولادة الحمل حيًا بعد إعتاقه في وقوع العتق، كما شرط ولادته لأقل من ستة أشهر؟ ففي «البحر»[3] أنه شرط أيضًا. وهل يصح إعتاقه على مال أيضًا؟ قالوا: «إنه يصح، لكنه لا[4] يجب المال لا على الحمل، لعدم أهلية الإلزام عليه؛ ولا على الأم، لأن اشتراط بدل العتق على غير المعتق، لا يجوز».

قوله: «يصح إفراده بالوصية» (أي: إفراد الحمل بالوصية)[5]، بأن قال: «أوصيت بما في بطن جاريتي هذه ـ أو دابتي هذه ـ لفلان»، بشرط ألا يكون ما[6] في بطن الجارية من المولى، لأنه لا يصح؛ وبشرط أن يكون الحمل فيهما موجودًا في البطن وقت الوصية، وذلك بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) تصحفت في أ، ج إلى: شبهته.

(٣) البحر الرائق ٤/ ٢٥٠.

(٤) سقطت (لا) من أ.

(٥) سقط ما بين القوسين من أ، ج.

(٦) سقطت (ما) من أ، ج.

الوصية إلى وقت الولادة، (كما هو المشهور. وقال بعضهم: «من وقت موت الموصي إلى وقت الولادة»)[١]. واختاره أبو الليث.

(هذا في الآدمي، وأما في الدابة: ففي الفيل إحدى عشرة سنة، وفي الإبل والخيل والحمار سنة، وفي البقر سبعة[٢] أشهر، وفي الشاة خمسة أشهر، وفي الهرة شهران، وفي الكلب أربعون يومًا، وفي الطير أحد وعشرون يومًا. كذا في «شرح النقاية»)[٣].

قوله: «يصح الإيصاء له» أي: للحمل بأن قال: «أوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة»، أو «لما في بطن دابة فلان، لينفق عليه»، صح ذلك، كما صرح به القهستاني في «شرح النقاية»، نقلًا عن «شرح الطحاوي» وغيره.

ولو قال: «يصح الوصية له» بدل «الإيصاء»، لكان أولى، وشرط فيه -أيضًا- الشرط المذكور. أعني أن تلده لأقل من ستة أشهر، لما[٤] ذكرناه بعينه.

فإن قيل: «الوصية شرطها قبول الموصى له، والحمل ليس من أهل القبول، فكيف تصح له»؟ أجيب بأن الوصية شبه الهبة والميراث، فلشبهها بالهبة يشترط لها القبول، كما في الهبة إذا أمكن، ولشبهها بالميراث تسقط إذ لم يمكن كما في[٥] الحمل، عملًا بالشبهين.

قوله: «ولو حمل دابة» (وكلمة «لو» وصلية)[٦] متعلق بكل من المسألتين

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في ب: ستة.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) في ب: كما.

(٥) زيد في ب بهذا الموضع: الوصية.

(٦) أثبت ما بين القوسين في ب في آخر الفقرة.

المذكورتين. أعني صحة الوصية بالحمل وله.

قوله: «إن بيّن المقرُّ سببًا صالحًا» انتهى. كإرث ووصية، بأن قال: «مات أبوه فورثه»، أو «أوصى له فلان»، لأن كلًّا من الإرث والوصية سبب لو عايناه[1] حكمنا به، فكذلك بإقراره.

بخلاف ما إذا بين سببًا غير صالح، كالبيع والإقراض باعينه[2] الحمل أو أقرضه، فإن هذا الإقرار لغو بالاتفاق، لأن كلًّا من البيع والإقراض لا يتصوران من الحمل أصلًا، فكان كذبًا محضًا.

وبخلاف ما إذا لم يبين سببًا أصلًا؛ بل أبهم الإقرار، فإنه لغو -أيضًا- عند أبي يوسف، وقال محمد: «إنه يصح، وتحمله على الإرث أو الوصية، تصحيحًا لكلام العاقل ما أمكن».

قوله: «بشرط ولادته حيًا» إذ الميت لا يكون وارثًا.

قوله: «ومنها أنه يورث» أي: بشرط ولادته حيًا، إذ الميت لا يكون موروثًا، كما لا يكون وارثًا، يعني أنه يورث بين الورثة إن ولد حيًا، وإن ألقي ميتًا بأن ضرب بطن أمها، ولزمه الغرة، تقسم الغرة بينهم.

قوله: «ومنها يصح الإقرار به» أي: بالحمل، سواء كان حمل دابته أو جاريته، إذا كان حملها من غيره، ويحمل ذلك الإقرار على الوصية من غيره، وذلك بأن أوصى رجل بحمل جاريته لرجل، ومات الموصي والمقر وارثه، فورث الجارية عالمًا بوصية مورثه، فأقر بأن هذا الحمل لفلان الموصى له.

قوله: «لأقل المدة في الآدمي» وهو ستة أشهر.

---

(١) تصحفت في ب إلى: غائبًا و.

(٢) كذا في جميع النسخ. والصواب: باعه.

قوله: «وفي مدة يتصور عند أهل الخبرة في البهائم» وهي إحدى عشرة سنة في الفيل، وسنة في الإبل والخيل والحمار، وتسعة أشهر في البقر، وخمسة أشهر في الشاة، وشهران في الهرة، وأربعون يومًا في الكلب، وأحد وعشرون يومًا في الطيور. كذا في «القهستاني».

قوله: «كما في «الخانية»» حيث قال في كتاب الصلح: «من عليه الدين المؤجل إن صالح صاحب دينه على أن يجعله حالًا، إن لم يكن ذلك بعوض، جاز، لأن الأجل حقه، فيملك إسقاطه؛ وكذا لو قال: «أبطلت الأجل الذي في هذا الدين»، أو «تركت الأجل»، فهو بمنزلة قوله: «جعلته حالًا». انتهى.

وقال قبيل هذا بورقتين: «ولو صالح من الجياد على البهرجة جاز، ولا يكون صرفًا؛ بل يكون إسقاطًا لصفة الجودة».

قوله: «مع أن الرهن والكفيل تابعان للدين، وهو باق» اعلم أنهم اختلفوا في أن الكفالة عبارة عن ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة أو في الدين: فذهب أكثر أصحابنا إلى الأول، وهو المختار عند أرباب المتون و «الشروح»[1]؛ وذهب بعضهم إلى الثاني، واختاره الشافعي.

والدليل على الأول أن الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس أيضًا، ولا دين ثمة، ولأنها لو كانت عبارة عن ضم الذمة إلى الذمة في الدين، لزم أن يكون الدين الواحد دينين، لأن الدين بعد الكفالة باق في ذمة الأصيل بعينه؛ ولو ثبت في ذمة الكفيل -أيضًا- لتعددت؛ ولأن المقصود من الكفالة هو التوثيق، وذلك يحصل بثبوت حق المطالبة في ذمة الكفيل، ولا حاجة إلى إثبات الدين في ذمته.

وكلام المصنف ههنا إنما يتمشى على المذهب المرجوح، كما دل عليه

(١) في أ، ج: الشرح.

قوله: «تابعان[١] للدين»، لأن الأصل المتبوع في الكفالة على المذهب المختار، هو المطالبة؛ ويدل عليه -أيضًا- قوله: «ووافقنا الشافعية في الكفيل»، لأن مذهبهم هو المذهب المرجوح عندنا.

قوله: «من فاته الحج» بأن لم يقف بعرفة.

قوله: «والمبيت» أي: البيتوتة في المزدلفة.

قوله: «لا عكسه» أي: لو مات الفرس دون الفارس لا يسقط سهم الفرس؛ بل يأخذ الفارس له سهمًا أو سهمين، على الاختلاف المشهور بين أبي حنيفة وصاحبيه، لكن هذا بعد المجاوزة والدخول لدار الحرب، لأن العبرة كونه فارسًا أو راجلًا عند المجاوزة إلى دار الحرب، لا قبلها ولا بعدها، حتى لو جاوز راجلًا فاشترى بعده فرسًا، فله سهم راجل.

قوله[٢]: «وقد أوضحته في »شرح الكنز»» قال فيه: «اعلم[٣] أن ظاهر المتون أن الذراري يعطون بعد موت آبائهم كما يعطون في حياتهم. وتعليل المشايخ يدل على أنه مخصوص بحياة آبائهم، ولم أر نقلًا صريحًا في الإعطاء بعد موت آبائهم حالة الصغر». انتهى.

قوله: «على المفتى به» إشارة إلى أن تحريك اللسان لا يلزمه على القول الآخر. وقد صحح بعضهم هذا القول.

قوله: «كما في «الخانية»» قال فيها: «رجل قال لجماعة: «اشهدوا أني قد ضمنت لهذا الرجل بالألف التي له على فلان»، ثم إن المديون أقام البينة أنه كان قد قضاه قبل أن يضمنه الكفيل، قبلت بينته، ويبرأ المديون عن دين الطالب، ولا

(١) تصحفت في ب إلى: بائعًا.
(٢) سقطت من أ.
(٣) سقطت من ج.

يبرأ الكفيل عن الطالب، لأن قبول الكفيل ذلك كان إقرارًا منه بالدين عند الكفالة، فلا يبرأ الكفيل؛ ولو أقام المديون بينة على القضاء بعد الكفالة، يبرأ المديون والكفيل جميعًا». انتهى.

قوله: «فأعتقه» أي: أعتقه زيد.

قوله: «وأنكر زيد» أي: أنكر البيع.

قوله: «فأنكر العبد» أي: أنكر العبد البيع من نفسه.

قوله: «في الرباعية» ليس قيدًا احترازيًا، إذ الحكم في الثنائية والثلاثية -أيضـًا- كذلك؛ بل لأن الإمام قاضيخان صور المسألة في الرباعية، حيث قال: «إن أتى بالركوع والسجود (قبل الإمام)[1] في الركعات كلها، يجب عليه أن يصلي ركعة واحدة بغير[2] قراءة، ويتم صلاته، لأن الركوع والسجود في الركعة الأولى قبل الإمام، لم يقع معتبرًا، فلما فعل ذلك في الركعة الثانية -أيضـًا-، انتقل الركوع والسجود منها إلى الركعة الأولى، فتصير ركعة تامة[3].

وكذا الركوع والسجود في الركعة الثالثة ينتقل إلى الثانية، فيصلي ركعتين، وينتقل ما في الركعة الرابعة إلى الثالثة، فتصير ثلاث ركعات، بقيت[4] الرابعة بغير ركوع ولا سجود، فيصلي ركعة واحدة بغير قراءة بعد سلام الإمام، ويتم صلاته.

أما إذا ركع مع الإمام وسجد قبله، يجب عليه قضاء ركعتين، لأنه لما ركع في الأولى مع الإمام اعتبر ركوعه، فإذا سجد قبل الإمام لم يعتبر سجوده، ثم ركع

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) سقطت من ب.

(٣) في ب: ثانية.

(٤) تصحفت في ب إلى: بقية.

في الثانية (مع الإمام وسجد قبله، انتقلت السجدة من الثانية إلى الأولى، فصارت ركعة، وبطلت ركعته الثانية)[١]، لأنها (بقيت قيامًا وركوعًا)[٢] بلا سجود؛ ثم لما ركع في الثالثة مع الإمام -أيضـًا-، وسجد قبله، لم يعتبر هذه السجدة أيضـًا، فإذا فعل في الركعة الرابعة كذلك، انتقلت السجدة من الرابعة إلى الثالثة، وبطل الركوع في الرابعة، ويصير الحكم ركعتين، فيجب عليه قضاء ركعتين بغير قراءة.

وأما إذا ركع قبل الإمام وسجد معه، يجب عليه قضاء أربع ركعات (بغير قراءة، لأن السجود مع الإمام لا يعتبر، إذا لم يتقدمه ركوع، فيلزمه أربع ركعات)»[٣]. انتهى. يعلم منه حال الثنائية والثلاثية.

قوله: «فلو شرى المعتق نصيب الساكت، لم يجز» لأنه من قبيل جمع الحر والعبد في البيع، وذا لا يجوز.

قوله: «ولا يتمكن الساكت من نقل ملكه إلى أحد» انتهى. لا إلى المعتق ولا إلى غيره، وكذا لا يتمكن من إبقاء ملكه على ما كان؛ بل له إما أن يعتق نصيبه أو يدبر أو يكاتب أو استسعى[٤] أو يضمن المعتق الموسر.

قوله: «ملك نصيبه» ويعتق ذلك النصيب عليه، ثم يرجع المعتق على العبد بما ضمن عند أبي حنيفة لا عندهما. وجه تعلق هذه المسألة للقاعدة المذكورة، أن المعتق لم يملك نصيب الساكت (قصدًا ملكه)[٥] في ضمن الضمان.

قوله: «ملكه الغاصب» أي: ملكه وقت إباقه مستندًا إلى وقت غصبه، إذ

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) هكذا وردت هذه العبارة في كل النسخ.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) كذا في جميع النسخ.

(٥) كذا العبارة في جميع النسخ.

التسليم ليس شرطًا فيه، بخلاف ما لو شراه قصدًا، حيث لم يملكه، لعدم قدرته على التسليم، وهي شرط صحة البيع.

قوله: «فقال: «نقضت ذلك النكاح»، لم ينقض» وذلك لأن الفضولي في باب النكاح لا يملك فسخ النكاح قبل الإجارة؛ بخلاف البيع، فإن الفضولي في البيع يملك فسخه قبل الإجارة. والفرق أن في البيع يلحقه العهدة، فيثبت له حق الرجوع كي لا يتضرر، بخلاف النكاح، فإن الحقوق فيه يرجع إلى المعقود[1] له، لا إلى الفضولي، فلا يملك الرجوع.

هكذا ذكره في الرابع والعشرين من «العمادي»، ثم ذكر نقلًا عن «الذخيرة»: «فضولي زوج رجلًا امرأة برضاها بغير إذن الزوج، ثم إن الزوج وكله أن يزوجه امرأة، فأجاز ذلك النكاح، جاز استحسانًا، ولو لم يجز ذلك ولكنه نقضه (قولًا بعدما وكله الزوج، لا يصح نقضه». انتهى.

فعلم منه أن فسخ الفضولي فعلًا النكاح، قد يكون بإجازته)[2] بعد كونه وكيلًا النكاح الأول، بدون تجديد العقد، كما يكون بتجديد عقد الأولى، كما ذكره المصنف؛ وقد يكون ـ أيضا ـ بنكاح أخت تلك المرأة بعد كونه وكيلًا للنكاح، كما ذكره قاضيخان في كتاب النكاح، حيث قال: «العاقدون في الفسخ أربعة:

عاقد لا يملك الفسخ لا بالفعل ولا بالقول، وهو الفضولي إذا زوج رجلًا امرأة بغير أمره، ثم قال[3]: «فسخت»، لا ينفسخ؛ وكذا لو زوجه أخت تلك المرأة يتوقف الثاني، ولا يكون فسخًا للأول.

وعاقد يفسخ بالقول ولا يفسخ بالفعل، وهو الوكيل. رجل وكّل رجلًا

---

(١) تصحفت في ب إلى: المقصود.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) سقطت من ب.

يزوج[١] امرأة بعينها، فزوجه تلك المرأة، (وخاطب عنها فضولي، فإن هذا الوكيل يملك الفسخ بالقول، ولو زوجه أخت تلك المرأة)[٢] لا ينفسخ العقد الأول.

وعاقد يملك الفسخ بالفعل ولا يملك بالقول، وصورته: رجل زوج رجلًا امرأة بغير أمره، ثم إن الزوج وكله أن يزوج امرأة بغير عينها، فزوجه أخت تلك المرأة، ينفسخ نكاح المرأة الأولى، ولو فسخ ذلك العقد بالقول لا يصح فسخه.

وعاقد يملك الفسخ بالقول والفعل جميعًا، صورته: رجل وكّل رجلًا ليزوجه امرأة بغير عينها، فزوجه امرأة، فخاطب عنها فضولي، فإن فسخ الوكيل ذلك العقد صح فسخه، ولو زوجه أخت تلك المرأة ينفسخ العقد الأول. انتهى.

فعلم من هنا أن فسخ الفضولي فعلا العقد يكون على أوجه ثلاثة: أحدها ما ذكره المصنف، وثانيها ما ذكره صاحب «الذخيرة»، وهما قريبان، وثالثها ما ذكره قاضيخان من تزويجه[٣] إياه بعد كونه وكيلاً منه، أخت تلك المرأة.

قوله: «عينًا» قيد اتفاقي.

قوله: «بقبضه» أي: بقبض المشتري، أعني كُرّ[٤] بُرّ.

قوله: «فوكّل وكيلًا بقبضه» قيده بالوكيل بالقبض، لأن الوكيل بالشراء لو قبض المبيع رائيًا سقط خيار رؤية موكله بالاتفاق بين أبي حنيفة وصاحبيه.

وهل يسقط خيار الموكل بإسقاط الوكيل بالشراء؟ قالوا: «لا»، ففي «الفصولين» ذكر بعلامة (طحم) (وقال: «لو»)[٥] أبطل خياره قبل الرؤية لم يجز،

---

(١) في أ، ج: يزوجه.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) تصحفت في ب إلى: تزوجه.

(٤) الكر: من الموازين.

(٥) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: وقالوا.

حتى لو رآه بعده، فله خيار الرؤية»، وكذا بعد الرؤية إذا سكت أو أبطل بلسانه، لا يبطل ما لم يقل: «رضيت».

واستشكل عليه بما في (قد) من أنه يبطل برؤية وكيل القبض عند أبي حنيفة، بأن هذا يدل على أنه يبطل بالرؤية فضلًا عن السكوت بعد الرؤية والإبطال بلسانه.

ثم أجاب عنه بالتوفيق بينهما، وقال: «إن ما في (طحم) محمول على ما قبل القبض، وما في (قد) محمول على القبض بعد الرؤية، فلو رآه يبطل لو قبضه، وإلا فلا، ما لم يقل: «رضيت»». انتهى.

فعلم منه أن الوكيل بالشراء مثل الوكيل بالقبض، في كونه من فروع القاعدة المذكورة، لأنه ظهر منه أن الوكيل بالشراء لا يبطل خياره بإبطاله بدون القبض رائيًا، أو يقول: «رضيت»، فكذا لا يبطل خيار موكله بإبطاله، و[1]مع هذا يبطل خيار الموكل بقبض الوكيل بالشراء رائيًا.

قوله: «لم يجز» أي: لم يجز استخلافه، كما هو الظاهر من سوق كلامه.

قوله: «يجوز» أي: يجوز أحكام الخليفة، كما هو الظاهر من سوق كلامه، وإذا جاز أحكامه بإجازة القاضي، جاز كونه خليفة من القاضي في تلك الأحكام، وبه يحصل التوفيق بين كلاميه، ويظهر كونه من فروع القاعدة المذكورة.

قال في قضاء «الخلاصة»: «ولو لم يكن مأذونًا بالاستخلاف، فاستخلف، وقضى النائب، ثم أمضاه القاضي، جاز إذا كان النائب أهلًا للقضاء، فإن لم يكن أهلًا لا يجوز». انتهى.

قوله: «لا يملك التوكيل به» أي: ببيع ما وكل هو بيعه. قيده بالوكيل بالبيع، ولو أطلقه لكان أولى، لأن الوكيل بالشراء وبقبض الدين والخصومة، سواء[2]

(١) زيد بهذا الموضع في ب: هو.

(٢) زيد بهذا الموضع في ج: كان. وهي خطأ.

في ذلك، كما صرح به في وكالة «البزازية». وقال في وكالة «قاضيخان»: «إذا وكل الوكيل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة، رجلًا، ففعل الثاني بحضرة الأول، فأجاز الوكيل الأول، صحت إجازته، وإن لم يصح توكيله».

قوله: «ويملك إجازة بيع بائعه فضولي» أي: بيع ما باعه فضولي. وقد وكل[١] هو ببيعه[٢]. وقوله: «بائعه فضولي» مبتدأ، وخبر جملته صفة للبيع.

قوله: «والمعنى فيه» أي: المعنى الفقهي فيما ذكر من المسألتين.

قوله: «ووكيل الوكيل كذلك. قيل: «لعله ليس كذلك»» انتهى. قلت: هذا مسلم فيما إذا فعل وكيل الوكيل بغيبة الوكيل؛ وأما إذا فعله بحضرته، فممنوع. ولهذا قيد قاضيخان بصحة إجازة الوكيل بما فعل وكيله بحضرته، كما ذكرناه آنفًا.

قوله: «لو أبق المأذون انحجر» وإن لم يعلم أهل السوق إباقه، ولو أذن للآبق صح إذنه، إن علم الآبق إذنه له.

هذا عندنا، وقال زفر والشافعي: «لا ينحجر بالإباق، لأن الإباق لا ينافي (ابتداء الإذن، لأن المولى إذا أذن لعبده الآبق المحجور عليه في التجارة، وعلم العبد بذلك، صح إذنه، فلأن لا ينافي)[٣] بقاءه وهو دونه، أولى، لأن البقاء أسهل من الابتداء، فصار كما إذا غصب عبده، وللمولى بينة عليه؛ أو كان الغاصب يقر بالغصب وأذن له المولى في يد ذلك الغاصب، صح أذنه، ولا ينافي الغصب صحة الإذن، فكذا الإباق لا ينافيه».

ولنا أن الإباق حجر عليه دلالة، لأن المولى إنما يرضى بكون عبده مأذونًا على وجه يتمكن من قضاء دينه بكسبه، ولم يتحقق ذلك من الآبق، فلا يكون راضيًا به، وإنما لم يكن مانعًا في الابتداء، لأنا نجعله حجرًا دلالة، ولا معتبر بالدلالة عند

---

(١) زيد في أ، ج بهذا الموضع (و).

(٢) في ب: بيعه.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

التصريح بخلافها، بأن أذن صريحًا بخلاف الغصب، لأن الانتزاع من يد الغاصب ميسر بإقامة البينة، أو بإقرار الغاصب، حتى لو لم يتيسر له ذلك لم يصح إذنه. كذا في «الهداية»[١] و«شروحه». وبهذا ظهر وجه تعلق هذه المسألة للقاعدة المذكورة.

أقول: ما ذكره المصنف ههنا مخالف لما ذكره قاضيخان والزيلعي[٢] و«البزازية»، حيث قال قاضيخان في كتاب المأذون: «المولى إذا أذن لعبده الآبق لا يصح إذنه، وإن علم الآبق؛ وإن أذن له في التجارة مع من كان العبد في يده صح أذنه». انتهى.

وقال في «البزازية»: «إذنه للآبق لا يصح وإن علم، ولو أذن له في التجارة مع من في يده جاز». انتهى.

وقال في «الزيلعي»[٣]: «والإباق يمنع ابتداء الإذن عندنا، على ما ذكره شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده». انتهى. فعلى هذا لا تعلق لهذه المسألة للقاعدة المذكورة، ولا يكون من فروعها.

ويمكن أن يجاب عنه بحمل ما ذكره المصنف عن «المعراج»، على المقيد بما في يده، ويحمل ما ذكره الكتب الثلاثة، على المطلق، لكن لا يكون[٤] المسألة من فروع القاعدة المذكورة. وفيه تأمل.

قوله: «وقيده قاضيخان بما في يده» وهكذا قيده في «البزازية» أيضًا، وقد نقلنا عبارتهما آنفًا. ومعناه أنه إن أذن للآبق تبعًا لمن كان العبد في يده.

---

(١) الهداية ٤/ ٢٩١.

(٢) تبيين الحقائق ٥/ ٢٠٤.

(٣) تبيين الحقائق ٥/ ٢١١.

(٤) في هامش أ: لأن كونها من فروع القاعدة المذكورة، موقوف على صحة الإذن للآبق، مجردًا عن القيد المذكور، فإذا لم يوجد الصحة مجردًا عن القيد المذكور، لم يكن من فروعها.

القاعدة الخامسة: في بيان أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة

قوله: «وقد صرحوا به» أي: بالأصل المذكور.

قوله: «منها في كتاب الصلح». انتهى. حيث قال فيه: «فإن خاصمه الإمام، فصالحه[1] على أن يعطي صاحب الظلة[2] مالًا معلومًا، على أن يترك الظلة موضعها، فإن كانت حديثة، ورأى الإمام مصلحة للمسلمين في أن يأخذ مالًا ويضعه في بيت مال المسلمين، جاز ذلك إن كانت الظلة لا تضر بالعامة، لأن الإمام يملك الاعتياض عما يكون للعامة، إذا كان أخذ العوض مصلحة لهم».

قوله: «وصرحوا في كتاب الجنايات» إلخ. صرح به في فصل من يستوفي القصاص من جنايات «قاضيخان». والمراد بالصلح ههنا أخذ الدية.

قوله: «من مال الله» والمراد مال بيت المال[3].

قوله: «شطرها» أي: نصفها.

قوله: «فعلى هذا لا يجوز التفضيل» فإن قيل: «إنّ جَعْلَ شطرها وبطنها لَعمارٍ تفضيل له على غيره». قلنا: إنما أعطاه كذلك لكونه قدر كفايته -وهو المناط-، لا لتفضيله.

---

(١) تصحفت في أ إلى: لصالحه.

(٢) تصحفت في ب بهذا الموضع والمواضع التي تليه إلى: الظلمة.

(٣) في ج: المسلمين.

قوله: «وذكر الزيلعي[1] من الخراج» انتهى. ذكره في آخر فصل الجزية، حيث قال: «إنما يجيء إلى بيت المال أنواع أربعة:

أحدها: الجزية، والخراج، ومال التغلبي، وهدية أهل الحرب، وما أخذنا منهم بلا قتال، وما يأخذه العاشر من أهل الحرب، وأهل الذمة إذا مروا[2] عليه، ومال أهل نجران، وما صولح عليه أهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم؛ كل ذلك يصرف في مصالح المسلمين، كسدّ الثغور، وبناء القناطير والجسور، وكفاية القضاة والعلماء والعمال والمقاتلة وزراريهم.

الثاني: الزكاة والعشر، ومصرفها من ذكرهم الله -تعالى- في قوله: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ﴾ [التوبة: ٩/ ٦٠] الآية، وهم سبعة أصناف.

والثالث: خمس الغنائم والمعادن والركاز، ومصرفه ما ذكرهم الله -تعالى- في قوله: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٨/ ٤١] الآية.

والرابع: اللقطات والزكاة التي لا وارث لها، وديات مقتول لاولي[3] له، ومصرفه اللقيط الفقير، والفقراء الذين لا أولياء لهم يعطون منه نفقتهم وأدويتهم[4]، ويكفن به موتاهم، ويعقل به جنايتهم.

وعلى الإمام أن يجعل لكل نوع من هذه الأنواع بيتًا يخصه، ولا يخلط بعضه ببعض، لأن لكل نوع حكمًا يختص به؛ فإن لم يكن في بعضها شيء فللإمام أن يستقرض عليه من النوع الآخر، ويصرفه إلى أهل ذلك، ثم إذا حصل من ذلك النوع شيء رده في المستقرض منه، إلا أن يكون المصروف من الصدقات، أو من

---

(١) تبيين الحقائق ٣/ ٢٨٣.

(٢) كذا في جميع النسخ. ولعلها: أُقِروا.

(٣) في ب: ولاء.

(٤) كذا في جميع النسخ. ولعلها: أرديتهم.

خمس الغنيمة على أهل الخراج وهم فقراء، فإنه لا يرد فيه شيئًا، فإنهم مستحقون للصدقات بالفقر، وكذا في غيره إذا صرفه للمستحق.

ويجب على الإمام أن يتقي الله، ويصرف إلى كل مستحق قدر حاجته، فإن قصر في ذلك كان الله عليه حسيبًا».

قوله: «وسوابق» أي: الأعمال السابقة.

قوله: «وقدم» في «المصباح»[1]: وله في العلم قدم. أي: سبق. وهو ـ بفتح القاف والدال ـ كناية عن السبق.

قوله: «إنما ذلك شيء ثوابه على الله» أي: شيء يعلم الله مقداره ويعطي ثوابه.

قوله: «فالأسوة فيه خير» هي من التسوية، لا من القدوة والخصلة. يقال: «أسوت[2] بين القوم»، أصلحت وسويت.

قوله: «من الأثرة» مثل قصبة[3]. اسم من آثرته ـ بالمد ـ فضلته.

قوله: «فلما كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه» أي: لما كان خليفة.

قوله: «على قدر الحاجة والعفة» هو ـ بالعين والفاء ـ بمعنى الصلاح، لا بالفاء والقاف ـ كما هو عامة النسخ ـ بمعنى العلم، وهو غلط، ولا عبرة بالإعجام. والدليل على ما ذكرناه كلام «القنية» فإنه قال: «وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة والعفة والفضل. والأخذ بما فعله عمر رضي الله عنه أحسن في زماننا، فيعتبر الأمور الثلاثة. وإن كان في أحدهما فضل مع أصل حاجة وعفة، يرجحه على من

---

(١) المصباح المنير ٢/ ٤٩٣.

(٢) في ج: اسويت.

(٣) تصحفت في ب إلى: قبضة.

كان أقل فضلًا؛ وإن كان ذلك أحوج وأعف، فهو المعلوم من غرض الواقفين في زماننا». انتهى.

وعلم منه -أيضًا- أن معنى قوله: «يعتبر الأمور الثلاثة» أنها[١] يعتبر اجتماعها هذا في مال بيت المال. وهل يجوز التفضيل في الوقف من ناظر الوقف؟ فقد ذكر في «القنية» قبيل هذه المسألة بعلامة (يح): الأوقاف ببخارى على العلماء، لا يعرف من الواقف شيء غير ذلك، فللقيّم أن يفضل البعض ويحرم البعض، إن لم يكن الوقف على قوم يحصون؛ وكذا الوقف على الذي يختلفون إلى هذه المدرسة، أو على متعلمي هذه المدرسة وعلى علمائها، يجوز للقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض، إن لم يبين الواقف قدر ما يعطى كل واحد.

(قع): الأوقاف المطلقة على الفقهاء الترجيح فيها بالحاجة أم بالفضل؟ (بو): الترجيح فيها بالحاجة. (بق): بالفضل. (عت): نأخذ بقول (بو). انتهى ما في «القنية».

فعلم منه أن الأوقاف المعينة على قوم مخصوص، كأن قال الواقف: «على من أمّ فيه كذا قدرًا من الغلة، وعلى المؤذن كذا، (وعلى الناظر كذا)[٢]، وعلى المدرس كذا»، لا ترجيح فيها من الناظر، لكنه ليس على إطلاقه؛ بل في وقف ليس مأخذه[٣] من بيت المال، كأوقاف السلاطين والأمراء؛ بل من أوقاف آحاد الناس، فإن رعاية شرط الواقف[٤] فيه أمر لازم، لأن نصه في وقفه كنص الشارع؛ وأما أوقاف السلاطين والأمراء فرعاية الشرط فيها ليس بلازم؛ بل يجوز للناظر التصرف فيه بالزيادة والنقص والتفضيل، ولو على خلاف شرط الواقف، على ما

---

(١) في ب: إنما.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) في أ، ج: مأخوذه.

(٤) في هامش ب: مطلب في شرط الواقف.

صرح به السيوطي في «فتاواه»، ونقله عن كثير من العلماء.

قوله: «وفي «البزازية»: السلطان إذا ترك العشر لمن هو عليه، جاز» قلت: هذا مخالف لما في «قاضيخان» و «الخلاصة» و «الظهيرية» و «شرح المجمع»، من أن ترك السلطان العشر على صاحب الأرض، لا يجوز بالإجماع، كما سنذكره.

وهل يجوز للسلطان -أيضًا- ترك الخراج على من هو عليه؟ ففي «البزازية» -أيضًا-: السلطان إذا جعل الخراج لصاحب الأرض، يجوز عند الثاني ويحل له. وقال الإمام محمد: «لا يجوز». والفتوى على قول الثاني إن كان من أهله، كالقضاة والغزاة والأئمة، لأنه لو أخذه وصرفه إليه جاز، فكذا إذا تركه ابتداء.

وذكر في «الفتاوى» أنه إذا ترك له الخراج لا ينبغي له أن يقبل، إلا إذا كان مصرفًا كالمقاتلة، ومن يعود نفعه إلى المسلمين، لأن مصرفه الجماعة، فلا يجوز تخصيص البعض.

وفي «التمرتاشي»: ترك السلطان له الخراج، إن مصرفًا طاب ولا يتصدق به، وإلا يتصدق، أو جهز غازيًا لا يسعه غيره في قول محمد خلافًا للشافعي؛ وكذا عن أبي حفص الكبير وشداد، لأنه له حكم الفيء، وفيه للفقير حق، فيتصدق به؛ وكذا العامل إذا ترك الخراج على المزارع بدون علم السلطان، يحل له لو مصرفًا.

وقال في «قاضيخان»: «السلطان إذا جعل الخراج لصاحب الأرض، وتركه[1] عليه، جاز في قول أبي يوسف، وعليه الفتوى إذا كان صاحب الأرض من أهل الخراج؛ ولو جعل العشر لصاحب الأرض، لا يجوز في قولهم جميعًا». انتهى.

(وفي «الخلاصة»: أجمعوا على أن السلطان لو جعل العشر لصاحب

---

(١) في أ، ج: ترك.

الأرض، لا يجوز. انتهى)[١].

فعلى ما ذكره «قاضيخان» و «الخلاصة»، إن ما ذكره المصنف نقلًا عن «البزازية» من جواز ترك العشر على صاحب الأرض، مشكل. تأمل.

هذا هو الكلام في ترك السلطان العشر والخراج على صاحبهما، فهل يحل لصاحبها الأكل من الغلة قبل أداء العشر والخراج؟ قيل: «إنه لا يحل قبل الأداء إلا إذا كان المالك عازمًا على الأداء، وإن أكل قبله ضمن».

وفي «العتابي» عن الإمام الثاني أنه لا يضمن، لكن يقيد ما أكل من النصاب؛ وفي رواية أنه يترك له ما يكفي له ولعياله، وإن أكل فوق الكفاية ضمن. انتهى.

قوله: «فلا ضمان على السلطان» لأنه لو صرفه إليه بعد الأخذ يجوز، فكذا لو تركه[٢] عليه. ألا يرى أن السلطان لو أخذ من إنسان زكاة ماله، وافتقر المزكي قبل صرف الزكاة إلى المصرف، للسلطان أن يرد عليه زكاته، لما قلنا؟! كذا في «البزازية».

قوله: «لبيت مال الصدقة» لأن مصرف العشر الفقراء لا الأغنياء، بخلاف الخراج.

قوله: «فيما يتعلق بأمور العامة» إذ لا مدخل لرأي الإمام فيما يتعلق بأمور الخاصة.

قوله: «إلا إذا وافقه» الأولى أن يقول: «إلا إذا كان مبنيًا على المصلحة»، كما هو المقصود؛ ويدل عليه ما ذكره في التنبيه الآتي، على أنه لا نزاع في عدم نفاذ أمره المخالف للشرع.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في أ، ج: ترك.

قوله: «وليس للإمام أن يخرج شيئًا من يد أهله» انتهى. توضيحه على ما في «القنية»: أرض غرقت وصارت بحرًا، ثم نضب الماء عنه، أو خربت بوجه آخر، ثم جاء إنسان وعمرها، ففيه اختلاف المتقدمين: قيل: «إنها للمالك القديم»، وقيل: «لمن أحياها».

وفي «روضة الناطفي»: إن كان لها أرباب، ولها آثار عمارة من مسنيات وغيرها، ولكن لا يعرفون، ذكر هشام عن محمد: لا يسع لأحد أن يحييها، ولا يأخذ منها طينًا.

وفي «رسالة» أبي يوسف إلى هارون: «لمن أحياها». قال أستاذنا: «ورأيت في هذه «الرسالة»: وأيما قوم من أهل السواد وغيرهم من أهل المدينة ومكة والحجاز والجبال، بادوا فلم يبق منهم أحد، وبقيت أراضيهم معطلة، ولم يكن في يد أحد وارث ولا غيره، ولا أحد يدعي فيها دعوى، فأخذها رجل فعمرها وبنى فيها وغرس فيها النخل والشجر والكرم، وكرى فيها أنهارًا، وأدى خراجها، فهي له، وهذا هو المَوَات، وليس للإمام أن يخرج شيئًا من يد أحد، إلا بحق ثابت معروف. قال ﷺ: «فهذا يشير إلى أنه يكون لمن أحياها، لكن للإمام أن يدفعها إلى من أثبت أنها كانت أرضه، أو أرض مورثه».

وعلى هذا لا يتحقق الخلاف بين أبي يوسف ومحمد، إلا قبل إثبات أحد حقه فيها؛ وأما إذا أثبت فهو أولى بلا خلاف. انتهى كلام «القنية». ووجه مناسبته ما ذكره عن أبي يوسف لما ذكره من القاعدة، ظاهر.

قوله: «ولو أن السلطان أذن لقوم أن يجعلوا» انتهى. أقول: إن كان مدار نفاذ أمر السلطان وعدم نفاذه، عدم ضرر تصرفه بالمارة والناس وضرره، فلا فرق فيه بين الفتح عَنْوة والفتح صلحًا، لأنه إن أضر لا ينفذ سواء فتحت عنوة أو صلحًا، وإن لم يضر ينفذ كذلك.

وإن كان المدار كون الأرض ملك مالك، فكذلك، لا وجه للفرق بينهما، لأنها إن كانت ملكًا لأحد لا ينفذ أمره، وإن لم تكن ملك أحد ينفذ ما لم يضر بالناس، سواء فتحت عنوة أو صلحًا.

بل الصواب في التحرير أن يقول: «لو أن السلطان أذن لقوم أن يجعلوا أرضًا من أراضي البلدة ـ أي: الأميرية ـ حوانيت موقوفة على المساجد، أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم، إن كان ذلك لا يضر بالمارة والناس ينفذ أمره[١]، سواء فتحت عنوة أو صلحًا، وإن أضر لا ينفذ» .

ومما ينبغي أن ينبه عليه ههنا أحوال الأراضي: اعلم أن الأراضي أربعة أنواع[٢]: عشرية وخراجية وشرائية وأميرية:

فالعشرية كل أرض فتحت عَنْوة، وقسم بين الغانمين، أو بين المسلمين غير الغانمين بعد ما أُجْلي أهلها، أو أسلم أهلها طوعًا وأُقرّوا عليها؛ والخراجية كل أرض فتحت عنوة أو صلحًا، وأقر أهلها عليها؛ والشرائية كل أرض أميرية اشتراها أحد من الإمام بثمن معين[٣] عند مساس الحاجة لبيعها لبيت المال، فإنه يجوز للإمام بيعها، ويملكها المشتري كسائر أملاكه، ولا مؤنة له فيها من العشر والخراج أصلًا، لأنه تملكها بثمن معين سلمه إلى بيت المال، بخلاف العشرية والخراجية، فإنه تملكهما ابتداء بالعشر والخراج، لا بالثمن؛ والأميرية كل أرض فتحها الإمام عنوة، ولم يقر أهلها عليها، ولم يقسمها بين الغانمين؛ بل أمسكها لبيت المال؛ وكذا كل أرض مات مالكها ولم يخلف ورثة، وانتقلت الأرض إلى بيت المال أميرية؛ وكذا كل أرض لا يعرف لها مالك، فيعطيها الإمام لرجل ليقوم

---

(١) في أ، ب: إذنه.

(٢) في هامش ب: مطلب: الأراضي.

(٣) في ج: معلوم.

عليها كالمالك، ويعطي خراجها أميرية، وكذا كل أرض عجز مالكها عن أداء الخراج، فيعطيها الإمام لرجل ليقوم عليها كالمالك في إعطاء الخراج.

وكل من العشرية والخراجية والشرائية، مملوكة لصاحبها، يجوز بيعها وشراؤها وأمنيتها[1] ودفعها بلا إذن من السلطان؛ وكذا توريثها كسائر الأملاك، إلا أن الشرائية لا مؤنة فيها أصلًا من العشر والخراج وغيرهما من المقاطعات والمقابلات[2] التي وضعت في بعض الأراضي في زماننا ظلمًا.

بخلاف العشرية والخراجية، فإن فيها مؤنة العشر والخراج، حتى لو جعل صاحبهما وقفًا على جهة، لا يرفع عنهما العشر والخراج بالوقف؛ بل يؤخذ منهما العشر والخراج، ثم يصرف الباقي إلى مصارف الوقف؛ وأما الأميرية فليست بمملوكة لأحد، لا يجوز بيعها وشراؤها وهبتها ووقفها؛ وتوريثها وانتقالها إلى أولادها الذكور بعد موت المتصرف، بطريق القانون، لا بطريق الإرث.

وتفصيل هذا البحث مذكور في شرحنا على «الملتقى»، وسنبينه في كتاب الوقف، إن شاء الله تعالى.

قوله: «وإن لم يكن مبنيًا عليها لم يصح» ولهذا قال في «العمادي» نقلًا عن «زيادات» الأستروشني: «القاضي لا يملك بيع مال الصغير من نفسه، ولا بيع ماله من الصغير، لأن القاضي إنما تعتبر ولايته في حق ما بين الناس، فأما فيما بينه وبين الناس فهو كغيره، ولا ولاية له فيه، فلا يجوز تصرفه؛ وكذا لا يجوز بيعه من أولاده، للتهمة».

قوله: «فبان بعد الائتمار» أي: بان بعد موت الموصي، وقبول الوصي

---

(١) كذا في أ، وفي ب: أمنها، وفي ج: أميتها.

(٢) سقطت هذه الواو من أ، ج.

الوصية.

قوله: «فشراء القاضي عن الموصي» أي: عن أجل الموصي. وفي بعض النسخ: «عن الموصي»! وهو غلط.

قوله: «كي لا يصير خصمًا بالعهدة» أي: الوصية. وفي «المصباح»[1]: العهدة الوصية.

قوله: «وإعتاقه لغو لتعذر الوصية» فإن قيل: «إذا كان الدين محيطًا للثلثين فقط وسلم الثلث، لم لا يجوز إعتاقه من[2] الثلث، بأن يسلم ثلث العبد له، ويسعى الثلثين[3] للورثة»؟ قلنا: إنما لم يجز إعتاقه لعدم كون تصرفه نافذًا، لعدم المصلحة فيه، إذ لا مصلحة في شرائه وإعتاقه، كي لا يصير خصمًا بالوصية، حتى لو وقع شراء العبد وإعتاقه من الوصي جاز إعتاقه، لأن تصرف الوصي غير مشروط بالمصلحة؛ بل لكونه[4] قائمًا مقام الموصى في ذلك.

قوله: «أوصى إلى رجل» أي: جعله وصيًا.

قوله: «وله في تلك البلدة غريم» أي: مديون له.

قوله: «إحداث المترتبات[5] بالأوقاف» قد ذكرنا معنى المرتبات[6] قبيل القاعدة الثانية. والمراد بالأوقاف غير أوقاف السلاطين والأمراء، لأن رعاية شرط الواقف لا يلزم في أوقافهم، لأن أوقافهم من بيت المال، أو مما يرجع إليه، فيجوز

---

(١) المصباح المنير ٢/ ٤٣٥.

(٢) سقطت (من) من ب.

(٣) كذا العبارة في جميع النسخ.

(٤) في ب: الورثة.

(٥) كذا في ب، ج، وفي أ: الترتبات. ولعل الصواب: المرتبات.

(٦) في أ، ج: المترتبات.

إحداث الوظائف والمرتبات في أوقافهم، كما سيأتي في كتاب الوقف.

وأما أوقاف غيرهم فلا بد من رعاية شرط الواقف، فلذا لا يجوز إحداث الوظائف والمرتبات في أوقاف غيرهم على خلاف الشرط. وهذا الفرق صرح به السيوطي في «فتاواه»، وأثبته بالدليل والنقل عن كثير من العلماء.

واعلم أن المراد برعاية شرط الواقف رعاية ما هو المقصود من الشرط، لا رعاية عين الشرط، إذ لا يلزم رعاية عينه، كما في باب تصرف القيّم من وقف «القنية»، نقلًا عن الدبوسي: إذا جعل الوقف على شراء الخبز والثياب والتصدق بها على الفقراء، يجوز عندي أن يتصدق بعين الغلة من غير شراء خبز ولا ثوب، لأن التصدق هو المقصود.

ولو وقف على أن يشترى بها الخيل، فيحمل عليها في سبيل الله، جاز ذلك؛ فإن أمر أن يتصدق بالخيل على محتاج المجاهدين، جاز التصدق بهم بعين الغلة، كما في الخبز والثياب؛ وإن شرط أن عين الخيل ليجاهد عليها من غير تمليك، ويسترد ممن أحب، ثم يدفع إلى من أحب، لا يجوز التصدق بعين الغلة، لأن المقصود في الأول التصدق، بخلاف الثاني.

ولو نذر أن يتصدق بعبده على الفقراء أو ثوبه أو شاته، جاز التصدق بعينه أو بقيمته.

ولو وقف على محتاجي أهل العلم أن يشتري لهم الثياب والمداد والكاغد، جاز، ويجوز مراعاة شرطه، ويجوز التصدق بعين الغلة عليهم.

ولو وقف ليشتري الكتب ويدفع إلى أهل العلم، فإن كان تمليكًا جاز التصدق بعين الغلة، وإن كان إباحة أو إعارة، فلا.

ولو وقف على أن يتصدق بفاضل غلة الوقف على من يسأل في مسجد كذا

كل يوم كذا، فللقيم أن يتصدق به على السائل في غير ذلك، أو خارج المسجد، أو على فقير لا يسأل. قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «الأولى عندي أن يراعي في هذا الأخير شرط الواقف». انتهى ما في «القنية».

وقال في «المنية»: «لو وقف ضيعة وشرط فيها بيع ما يخرج من حبوبها، ويتصدق بثمنها (على الفقراء، جاز أن يتصدق بعين ما يخرج منها، ويتصدق بثمنها)[1] بعد البيع». وهل يجوز الزيادة في وظيفة الإمام؟ سيأتي بيانه في كتاب الوقف من الفن الثاني.

قوله: «فأجبت بأنه إن كان» انتهى. فعلم منه أنه[2] خصص الأوقاف قبل هذا الجواب بالتي لم تكن مشروطة للفقراء.

قوله: «إلا إذا حكم القاضي بعدم تقرير غيره» فيه أنه لا مدخل لهذا الحكم في لزوم تلك المرتبات للمقرر له.

قوله: «من فائض وقف» أي: زوائده، لا مطلق الغلة.

قوله: «فأجبت بأنه لا يصح أيضـًا» أقول: لا يخلو إما أن يبين مصرف أهل الفائض، أو لم يبينه أيضـًا، فإن بين: فإن كانوا[3] فقراء بأن قال: «أرضي هذه» أو «داري هذه موقوفة على الفقراء»، فتقرير القاضي له من فائضه جائز، كما ذكره في الجواب الأول؛ وإن كان مسجدًا ـ مثلًا[4] ـ بأن قال: «أرضي هذه موقوفة على مسجد كذا»، أو قال: «على إمام مسجد كذا» أو «مؤذنه»، وعيّن لكل من إمامه ومؤذنه مقدارًا من الغلة، لا يجوز تقريره له على التقديرين:

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) زيد في ج بهذا الموضع: إن.

(٣) سقطت من ب.

(٤) سقطت من أ، ب.

أما على الأول فلأن الوقف على المسجد وقف على عمارته ـ على الصحيح ـ فلا يصرف إلى غير عمارته؛ وأما على الثاني فلأن الزوائد تحفظ للعمارة في يد المتولي، وإن لم يبين بأن قال: «أرضي هذه صدقة»، أو قال: «موقوفة»، فسكت ولم يزد، فيجوز تقدير القاضي له، لأن مصرف هذا الوقف هو الفقراء، على ما صرح به في «قاضيخان» وغيره.

إذا عرفت هذا فقوله: «أجبت بأنه لا يصح أيضاً»، لا يصح على إطلاقه؛ بل إنما يصح على تقدير وقفه على مسجد مثلاً. وما نقله عن «الخانية» لم أجده بعين عبارته؛ بل المذكور فيها في أواخر الفصل الحادي والعشرين هكذا: الفاضل من وقف المسجد، هل يصرف إلى الفقراء؟ قيل: لا يصرف، وإنه صحيح، ولكن يشترى به مستغلاً[1] للمسجد. انتهى بعبارته.

ولا يخفى عليك أن هذا النقل لا يثبت مدعاه على إطلاقه؛ بل إنما يثبت بالنسبة إلى فائض وقف المسجد، وعدم جواز تقرير القاضي من فائض المسجد لا يدل على عدم جوازه من غيره، لأن العلة[2] في عدم الجواز في فائض وقف المسجد، قضية ضرورة العمارة، فلا يقاس عليه الوقف على الفقراء، فيجوز فيه التقرير المذكور.

ثم ما ذكره في «الخانية» فيما لم يشترط الواقف الفاضل من عمارة المسجد ونحوه للفقراء، وأما إذا شرط الفاضل من العمارة للفقراء، ففيه تفصيل.

قال المصنف في «البحر»[3]: «التاسعة من المسائل المهمة أنه إذا وقف على عمارة المسجد على أن ما فضل من عمارته فهو للفقراء، فاجتمعت الغلة والمسجد

---

(١) في أ، ج: مستقلاً.

(٢) تصحفت في ب إلى: الغلة.

(٣) البحر الرائق ٥/ ٢٣٣.

غير محتاج إلى العمارة، قال أبو بكر: «نحبس الغلة، لأنه ربما يحدث بالمسجد حدث، أو الأرض لا تغل، فيحتاج إلى العمارة»؛ وقال أبو جعفر: «الجواب كما قال، وعندي لو علم أنه اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد أو الأرض إلى العمارة (يمكن العمارة)[1] ويفضل، تصرف الزيادة إلى الفقراء، على ما شرط الواقف. وهو مختار الفقيه أبي الليث، وصححه في «فتاوي» قاضيخان.

قوله: «وإنما يشتري به المتولي مستغلًا»[2] وقيل: «إنه لا يجوز». وعلى تقدير شرائه هل يكون المشترى وقفًا أو لا يكون؟ ففيه خلاف، والمختار أنه لا يكون وقفًا، كما في «الخلاصة» و «المنية».

قال في «القنية» بعلامة (عك): «اجتمع من مال المسجد شيء، فليس للقيم أن يشتري به دارًا للوقف؛ ولو فعل ذلك يكون وقفًا له ويضمن. (ت): محمد بن سلمة أفتى بأنه يجوز في الاستحسان، والقياس ألا يجوز، وينبغي أن يشتري ويبيع بأمر الحاكم، ولو اشترى بالغلة حانوتًا ليستغل ويباع عند الحاجة، فهو أقرب إلى الجواز. (ط): إذا اشترى بمال المسجد دارًا أو حانوتًا ثم باعها، جاز إذا كان له ولاية الشراء، وفي التحاقه[3] بالحوانيت الموقوفة اختلاف المشايخ. (تح)[4]: إنما يجوز الشراء بإذن القاضي، لأنه لا يستفاد الشراء من مجرد تفويض القوامة إليه.

وفي «البزازية»: متولي المسجد اشترى بغلة المسجد دارًا أو حانوتًا لأجل المسجد، ثم باع ذلك، اختلفوا فيه، والصحيح أنه يجوز، لأن المشترى بمال المسجد لا يكون من أوقاف المسجد، لانعدام شرط الواقف فيه. وذكر أبو الليث

---

(١) تكرر ما بين القوسين في ب.

(٢) في أ، ج: مستقلاً.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: النجافة.

(٤) في ب: يخ.

في الاستحسان أنه يصير وقفًا.

قوله: «وصرح في «البزازية»، وتبعه في «الدرر»» عبارة «البزازية» هكذا: إن الواقف ومحل الوقف ـ أعني الجهة ـ إن اتحدت بأن كانت وقفًا على المسجد أحدهما إلى عمارته والآخر إلى إمامه أو مؤذنه، والإمام أو المؤذن لا يستقر لقلة المرسوم، للحاكم الديِّن أن يصرف من فاضل وقف العمارة إلى الإمام أو المؤذن، باستصواب أهل الصلاح من أهل المحلة[1]، إن كان الواقف متحدًا، لأن غرض الواقف إحياء وقفه، وذلك يحصل بما قلنا.

وأما إذا اختلف الواقف، أو اتحد الواقف واختلفت الجهة، بأن بنى مدرسة ومسجدًا، وعين لكلٍّ وقفًا، وفضل من غلة أحدهما، لا يبدل شرط الواقف؛ وكذا إذا اختلف الواقف لا الجهة، يتبع شرط الواقف. وقد علم بهذا إعمال العلتين: إحياء الوقف، ورعاية شرط الواقف. انتهى.

وعبارة «الدرر» هكذا: إذا اتحد الواقف والجهة، بأن بنى رجل مسجدين، وعين لكل منهما وقفًا، وقل مرسوم إمام أحد المسجدين أو مؤذنه، جاز للحاكم أن يصرف من فضل[2] الوقف الآخر إليه، لأنهما شيء واحد؛ وإن اختلف أحدهما بأن بنى رجلان مسجدين، أو (رجل مسجدًا)[3] ومدرسة، ووقفوا لهما أوقافًا، فلا يجوز للحاكم أن يصرف من فاضل وقف أحدهما إلى الآخر. انتهى.

فظهر من كلاميهما أربع صور: اثنان منها صورة اتحاد الواقف[4] والجهة: أحدهما: رجل بنى مسجدًا، ووقف لعمارته وقفًا[5]، ولإمامه أو لمؤذنه وقفًا ـ

---

(١) في هامش أ: مطلب: لتزييد وظائف المرتزقة.

(٢) في ب: فاضل.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) في ج: الوقف.

(٥) سقطت من ب.

وهو المذكور في «البزازية» ـ؛ وثانيهما: رجل بنى مسجدين، وعين لكل وقفًا. وهو المذكور في «الدرر».

واثنان منها صورة اختلافهما: أحدهما: رجل بنى مسجدًا أو مدرسة؛ وثانيهما رجلان بنيا مسجدين، أو بنى أحدهما مسجدًا والآخر مدرسة؛ ففي صورتي الاتحاد يجوز الصرف من أحدهما إلى الآخر، وفي صورتي الاختلاف لا يجوز.

وبهذا علم أنه لا اعتبار[1] في كلام المصنف كما ظن، فإن من الناس من ظن أن قوله: «لا يصرف فائض وقف لوقف آخر»، مخالف لما ذكره صاحب «الدرر»، من حيث إن صاحب «الدرر» صرح بجواز صرف فاضل مسجد إلى مسجد آخر. ووجه الدفع أنه لا مخالفة بين المسجدين في الحقيقة عند اتحاد الواقف؛ بل هما كشيء واحد، كما صرح به في «الدرر».

قوله: «لأن مخالفته كمخالفة النص» أقول: هذا في وقف يملك واقفه لما وقفه، وأما في وقف لا يملك واقفه لما وقفه، فليس كذلك، كوقف السلاطين والأمراء من بيت المال، فإن شرطه ليس بواجب الرعاية، كما صرح به السيوطي في «فتاواه»، حيث قال: «وأما وقف لا يملكه واقفه، وذلك كالذي وقفه أمير المؤمنين أو السلطان من بيت المال، فإن ذلك حكمه حكم الأرصاد، لا حكم الأوقاف التي ملكها واقفوها، فلا يتقيد بما شرطه الواقف فيها، لأنه مال بيت المال أرصد لمصالح المسلمين، فإذا قرر فيه بعض من له استحقاق في بيت المال، جاز له أن يأكل منه، وإن لم يقم بذلك الشرط، ولو لم يكن بصيغة الاستحقاق من بيت المال، لم يجز له أن يأكل منه، وبهذا صرح المتأخرون». انتهى.

---

(١) في ب: غبار.

القاعدة السادسة في أن الحدود تدرأ بالشبهات

الدرء الدفع، كما في «المصباح»[(١)].

قوله: «وأصحابنا قسموها» وأما أصحاب الشافعية قسموها ثلاثة أقسام: شبهة في المحل وفي الفاعل وفي الجهة، كما بين في «فتح القدير»[(٢)].

قوله: «وهي شبهة اشتباه» أي: شبهة في حق من اشتبه عليه الحل والحرمة بلا دليل، وليس بشبهة في حق من لم يشتبه عليه، حتى إنه لو قال: «علمت أنها تحرم علي»، يحدّ لعدم الاشتباه عليه.

قوله: «وإلا فلا شبهة أصلًا» أي: وإن لم يكن له ظن فلا شبهة له أصلًا، إذ الفرض أنه لا دليل له أصلًا، حتى تثبت له الشبهة[(٣)] في نفس الأمر، فلو لم يكن له ظن الحل أيضـًا، لم تكن له شبهة أصلًا، فيقام عليه الحد.

قوله: «كظنه حل وطء جارية زوجته» أي: ظن حلها بناء على أن الوطء نوع استخدام، (والاستخدام)[(٤)] حلال، فكذا الوطء، فيكون تحققها بالنسبة إلى الظان.

قوله: «أو أبيه أو أمه أو جده أو جدته وإن عَلَيا» لأن الإنسان ينتفع بمال هؤلاء حسب انتفاعه بمال نفسه، لكمال البسوطة بينهما، فكان هذا ظنًا في موضع الاشتباه، فيمنع الحد.

---

(١) المصباح المنير ١/ ١٩٤.

(٢) فتح القدير ٥/ ٢٤٩-٢٥٠.

(٣) تصحفت في ب إلى: اشتبهته.

(٤) سقط ما بين القوسين من ب.

قوله: «وفي وطء المطلقة ثلاثًا في العدة» لأن حرمتها وإن كانت مقطوعًا بها، إلا أن بعض الأحكام كان قد بقي فيها، كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج، وثبوت النسب، وحرمة أختها وأربع سواها، وعدم قبول شهادة كل منهما لصاحبه، فحصل الاشتباه لذلك، فأورث شبهة عند ظن الحل، لأنه في موضع الاشتباه، فيعذر بذلك؛ فلا يقام الحد عليه.

أطلق في الثلاث، فشمل ما إذا أوقعها جملة بكلمة واحدة أو متفرقة، لأن حرمتها في الصورتين قطعية، لكن الشبهة المذكورة دارئة للحد عند ظن الحل، ولا اعتبار بخلاف من أنكر وقوع الثلاث جملة، لأنه خلاف النص والإجماع.

وتعقبه المصنف في «البحر»[1]، بأن الدليل على وقوع الثلاث جملة ليس بقطع، فعدم وجوب الحد بوطء المطلقة ثلاثًا جملة في العدة، ليس للشبهة المذكورة؛ بل لعدم كون الحرمة قطعية، فلا يجب عليه الحد مع علمه بحرمتها.

واستدل عليه بما ذكره صاحب «الهداية»[2] في فصل محرمات النكاح، من أن الحد لا يجب بوطء المطلقة طلاقًا بائنًا واحدة أو ثلاثًا، مع العلم بالحرمة على إشارة كتاب الطلاق. انتهى. فإنه دل على أن حرمتها لو كانت قطعية لما سقط عنه الحد، مع العلم بالحرمة.

فإن قيل: «فعلى إشارة كتاب الطلاق يجب ألا يحد بوطء المطلقة ثلاثًا في العدة جملة أو متفرقة، إذ لا تخصيص فيه بإيقاعها جملة، فمن أين يلزم هذا التخصيص، حتى يستقيم استدلاله»؟

أجيب بأن على إشارة كتاب الطلاق لا يجب الحد مطلقًا، وعلى عبارة

---

(١) البحر الرائق ٥/ ١٤.

(٢) الهداية ١/ ١٨٨.

كتاب الحدود يجب، فتعارضا، فحمل إشارة كتاب الطلاق على عدم وجوبه بوطء المطلقة ثلاثًا جملة، وعبارة كتاب الحدود على المطلقة ثلاثًا متفرقة، توفيقًا بينهما. وفيه نظر، إذ الإشارة لا تعارض العبارة، فلا تعارض.

قوله: «أو بائنًا على مال» لأن حرمتها ثابتة بالإجماع، فصارت كالمطلقة ثلاثًا، إلا أن بقاء الأحكام المذكورة يورث شبهة الحل، فيسقط الحد بظن الحل، كما في المطلقة الثلاث.

قوله: «أو المختلفة»[1] قال في «البحر»[2] وفي «جامع النسفي»: «لا حد عليه بوطء المختلعة[3] في العدة»، وإن علم حرمتها، لاختلاف الصحابة في كونه بائنًا» ـ انتهى ـ ثم قال: «والصحيح أن المختلعة[4] مثل المطلقة ثلاثًا، فيجب الحد ما لم يدع الظن والاشتباه».

قوله: «أو أم الولد إذا أعتقها» فإن وطأها بعد إعتاقها حرام بالإجماع، إلا أن بقاء أثر الفراش ـ وهي العدة ـ شبهة في سقوط الحد عنه.

قوله: «جارية مولاه» لأن البسوطة بين العبد والمولى شبهة الحل.

قوله: «والمرتهن في حق المرهونة في رواية» أي: في رواية كتاب الحدود، لأن عقد الرهن عقد لا يفيد ملك المتعة بحال، فقيامه لا يورث شبهة في المحل، وإنما يورث شبهة في الفعل، كما في الإجارة فإنها لا تفيد ملك المتعة بحال، فوجب عليه الحد، إلا أنه إذا قال: «ظننت[5] أنها تحل لي» لا يحد، لأنه موضع اشتباه، لأن ملك

---

(١) كذا في أ، ج، وفي ب: المتخلعة. والصواب: المختلعة.

(٢) البحر الرائق ٥/ ١٣-١٤.

(٣) في أ: المختلفة.

(٤) في أ: المختلفة.

(٥) في أ، ج: ظننا.

المال في الجملة سبب تملك المتعة، وإن لم يكن سببًا في الرهن، فيشتبه عليه ثبوت ملك المتعة، وبهذا القدر من الشبهة يسقط الحد.

وقال بعضهم: «لا يجب الحد في وطء الجارية المرهونة، سواء ادعى الظن أو لم يدع»، كما في الجارية المشتركة. وهو رواية كتاب الرهن، لأنه انعقد له فيها سبب الملك، فيحصل له شبهة في المحل، فلا يجب الحد أصلًا. قالوا: «والأول أصح»، كما في «الهداية»[1] وغيره.

قوله: «لا حد إذا قال: «ظننت أنها تحل»» وكذا إذا قالت الجارية ذلك القول، فإذا قالاه فهو بالأولى.

قوله: «ولو قال: «علمت أنها حرام علي»، وجب الحد» أي: إذا قالت الجارية -أيضًا-: «علمت أنه حرام علي»، وإلا فلا حد لواحد منهما، لما صرح به في «العناية»[2]: إن قال الرجل: «علمت أنها حرام علي»، وقالت الجارية: «ظننت أنه يحل لي»»، لا يحد واحد منهما؛ أما المرأة فلدعوى الشبهة، وأما الرجل فلأن الزنى يقوم بهما، فإذا سقط الحد عن المرأة سقط عن الرجل أيضًا، لمكان الشركة.

وقال في «البحر»[3] - نقلاً عن «المحيط» -: «إن ظنا الحل فلا حد، وإن علما الحرمة وجب الحد عليهما؛ وإن ظن الرجل الحل وعلمت الجارية الحرمة أو بالعكس، فلا حد، لأن الشبهة إذا تمكنت في الفعل من أحد الجانبين تتعدى إلى جانب الآخر».

وإلى هذا أشار بقوله: «ولو ادعى أحدهما الظن» أي: ظن الحل، والآخر

---

(١) الهداية ٢/ ٣٤٥.

(٢) العناية ٥/ ٢٥١.

(٣) البحر الرائق ٥/ ١٤-١٥.

لم يدع بل[1] سكت، أو ادعى العلم بالحرمة، لا حد عليهما في ظاهر الرواية.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: إذا قالت الجارية: «ظننت أنه يحل لي»، والرجل لا يدعي الحل؛ بل قال: «علمت أنها حرام علي»، يحد الرجل[2] لا الجارية، لأن الشبهة إنما تمكنت في التبع[3] وهي الجارية، لأنها تابعة في الزنى للرجل، فلا تكون متمكنة في الأصل، بخلاف ثبوتها في جانب الرجل، إذا قال: «ظننت حلها»، لأن ثبوتها في الأصل يستتبع التبع.

وأجيب بما ذكرناه من أن الشبهة لما كانت في الفعل، والفعل واحدًا مشتركًا بينهما، يتعدى[4] ما يتعلق به في أحد الجانبين إلى جانب آخر، لعدم التجزؤ.

قوله: «جارية ابنه وإن سفل» ولو قال: «جارية ولده» لكان أولى لشموله الإناث. والأصل فيه أن الشبهة ههنا في المحل، لأنها عن دليل قائم على الملكية، وهو قوله ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ: «أنتَ ومالُكَ لأبيكَ»، فإنه وإن لم يثبت به حقيقة الملك، لكنه يثبت به شبهته[5].

ثم المراد بالجارية ههنا غير موطوءة الابن، لأنه لو وطء موطوءة ابنه، يجب عليه الحد على الأظهر، على ما في «فتح القدير»[6].

قوله: «والمطلقة طلاقًا بائنًا بالكنايات» بخلاف المطلقة رجعيًا، لأنه لا إجماع في حرمته؛ بل يجوز وطؤها في عدتها؛ وبخلاف المطلقة بائنًا صريحًا

---

(١) في ج: أو.

(٢) سقطت من ب.

(٣) تصحفت في ب إلى: البيع.

(٤) تصحفت في أ إلى: يتعلوى!

(٥) في ب: الشبهة.

(٦) فتح القدير ٥/ ٢٥٠.

بالثلاث أو دونه، لأنها من النوع الأول كما تقدم، وإنما لا يحد في المطلقة بالكنايات، لاختلاف الصحابة فيها أنها رجعية أو بائنة.

فإن قيل: «إن اختلاف الصحابة قائم في الخلع -أيضًا-، فينبغي أن يكون هو -أيضًا- من قبيل الشبهة في المحل»، أجيب عنه بأن اختلافهم فيه في كونه فسخًا أو طلاقًا، لا في كونه رجعيًا أو بائنًا.

قوله: «والجارية المبيعة إذا وطئها البائع» لأن يده باقية عليها قبل التسليم، وهذا هو الأصل -أيضًا- في المجعولة مهرًا قبل التسليم.

قوله: «والمشتركة بين الواطئ[1] وغيره» لثبوت ملكه في البعض حقيقة، فالشبهة فيها أقوى. وفي «البحر»[2]: يدخل فيه وطء الرجل من الغانمين قبل القسمة جارية من الغنيمة، سواء كان بعد الإحراز بدار الإسلام أو قبله، لثبوت الحق له في البعض بالاستيلاء.

قوله: «وعلمت أنها ليست بالمختارة» الضمير راجع إلى رواية كتاب الرهن، يعني أن ابن الهمام ذكر قبله أن الأصح والمختار في المذهب، رواية كتاب الحدود، من أن الشبهة الثابتة في وطء المرتهن الجارية المرهونة، من قبيل الشبهة في الفعل.

قوله: «في نفس الحكم» يعني أن الحرمة القائمة بتلك الجارية فيها شبهة عدم الثبوت، نظرًا إلى دليل الحل، فلا اعتبار بمعرفته بالحرمة وعدمها.

قوله: «وطء جارية عبده المأذون المديون» قيده بالمديون[3]، وهو مخالف لما في أوائل كتاب الحدود من «قاضيخان»، قال فيه: «ولا حد على من وطئ

---

(١) تصحفت في أ إلى: الوطء.

(٢) البحر الرائق ٥/ ١٢.

(٣) تصحفت في أ إلى: بالمرهون.

جارية مكاتبه، أو جارية عبده المأذون له، عليه دين أو لا دين عليه، علم بالحرمة أو لم يعلم». انتهى. وهكذا في «التاتارخانية» أيضاً.

قوله: «بعد القبض» لو قال: «بعد التسليم» لكان أولى، وكذا «قبل التسليم».

قوله: «والتي فيها الخيار للمشتري» أي: وطء البائع الجارية التي فيها الخيار للمشتري، لأن المبيع لم يخرج عن ملك بائعه بالكلية، لأن خيار المشتري يمنع دخوله في ملك المشتري؛ وكذا إذا كان الخيار للبائع، ولا وجه لتخصيصه بالمشتري؛ بل الشبهة فيه أقوى، لأن ملك البائع باق فيها بالخيار.

قوله: «إذا وطئ محرمة» أي: نسبًا أو رضاعًا أو صهرية، لا حد عليه عنده، وإن قال: «علمت أنها حرام علي»، لشبهة العقد، لكنه يعزّر أشد تعزيرٍ سياسةً. وفيه تفصيل ذكرناه في «شرح الملتقى» في باب الوطء الذي يوجب الحد.

قوله: «فلا حد على من وطئ» انتهى. الأولى: «ولا حد» بالواو.

قوله: «يعتبر إذن مولاها أو مولاه» أي: تزوج الأمة بغير إذن مولاها، أو العبد بغير إذن مولاه، فوطئها، فلا حد عليه، لشبهة العقد عنده، وإن قال: «علمت أنها علي حرام».

قوله: «اختلف في صحة نكاحها» مثل نكاح المحرم والمحرمة، فإنه صحيح عندنا لا عند الشافعي، ومثل نكاح حبلى من زنى، فإنه صحيح عند أبي حنيفة ومحمد، لا عند أبي يوسف، ومثل نكاح المتعة والمؤقت.

قوله: «لا يجوز التوكيل باستيفاء الحدود» وكذا القصاص، وكذا التوكيل بإبقائهما لا يجوز، لما في التوكيل من شبهة العفو، والحدود والقصاص مما يسقط بالشبهات.

قوله: «واختلف في التوكيل بإثباتها» أي: الحدود. قال أبو حنيفة: «يجوز»،

وقال أبو يوسف: «لا يجوز»، ومحمد مع أبي حنيفة في رواية، ومع أبي يوسف في رواية. أطلقه فشمل جميع أنواع الحدود: حد السرقة والقذف والزنى والشرب؛ وكذا يشمل القصاص، لكن المصرح في «قاضيخان» و «الزيلعي»[1]، أن التوكيل بإثبات القصاص وحد السرقة والقذف، يجوز عنده لا عند أبي يوسف، وسكتا عن ذكر حد الزنى والشرب.

والظاهر من كلامهما عدم جواز التوكيل بإثباتهما، لأن حق الله تعالى فيها غالب، ولا حق لأحد، وإنما تقام البينة على وجه الحسبة[2]، فإذا كان أجنبيًا لا يجوز توكيله، بخلاف حد السرقة، فإن الموكل يريد به إثبات المال لا القطع؛ وكذا المقذوف الموكل يريد به دفع العار عن نفسه.

قوله: «إنها لا تثبت بشهادة النساء» أي: الحدود والقصاص.

قوله: «بحد متقادم» اختلفوا في حد التقادم: قيل: «ستة أشهر»، وإليه أشار محمد في «الجامع الصغير»؛ وقيل: «شهر»، وهو قول محمد، واختاره مشايخنا المتأخرون وصححوه، وأبو حنيفة لم يقدره؛ بل فوضه إلى رأي القاضي في كل عصر، وتقادم حد الشرب بزوال الريح عندهما، وعند محمد شهر أيضًا.

واعلم أن لفظ «متقادم» مسند في الحقيقة إلى ضمير سبب الحد والزنى مثلًا، لأن الشهادة إنما تقام على سبب الحد، والتقادم صفة[3] لا على نفس الحد.

قوله: «سوى حد القذف» لأن حق العبد فيه غالب، لما فيه من دفع العار عن نفسه، والتقادم غير مانع في حق العبد، لأن الدعوى[4] فيه شرط للشهادة، فيحمل

---

(١) تبيين الحقائق ٣/ ٢٠٧.

(٢) تصحفت في ب إلى: الحسنة.

(٣) في ب: صفته.

(٤) تصحفت في ب إلى: المدعى.

تأخيرهم على انعدام الدعوى، فلا يوجب تفسيقهم.

قوله: «إلا إذا كان لبعدهم عن الإمام أو لمرض أو لخوف طريق، ولو في بعد يوم» كذا في «فتح القدير»[1]، وكذا لا تقبل الشهادة على الحرمة المغلظة، كالحرمة بطلقات الثلاث بعد التقادم، إلا لعذر من البعد عن الإمام أو المرض أو خوف الطريق.

قوله: «بالحدود الخالصة حد الزنى وحد الشرب وحد السرقة» قيده بالحدود، لأنه[2] يصح إقراره بالقصاص، لأن السكران كالصاحي في جميع أفعاله وأقواله، إلا في الردة والحدود.

قوله: «إلا أنه يضمن المال» أي: في السرقة. يعني لا يصح إقراره في حق الحد، لكونه حق الله تعالى، لكنه يصح في حق المال، لكونه حق العبد، حتى يضمنه لصاحبه إن أتلف، ويرد عينه إن بقي.

قوله: «ولا يستحلف فيها» أي: في الحدود كلها: حد قذف أو شرب أو سرقة أو زنى، بأن ادعى عليه القذف أو الشرب أو السرقة أو الزنى، فأنكر هو، لا يحلف بالاتفاق.

أما عند أبي حنيفة فلأنه لرجاء النكول، والنكول عنده بذل، والبذل لا يتصور في الحدود؛ وأما عندهما فلأن النكول عندهما إقرار، لدلالته على كذبه في إنكاره، والإقرار وإن كان يجري في هذه الأشياء، إلا أنه إقرار فيه شبهة، لأنه في نفسه سكوت، فلا يكون حجة فيما يندرئ بالشبهات. أعني الحدود.

وكلام المصنف مائل إلى أصل الإمامين، ثم عدم الاستحلاف في حد السرقة

---

(١) فتح القدير ٥/ ٢٧٨-٢٨٠.

(٢) تصحفت في ب إلى: (لا).

مقيد بعدم تضمنه دعوى المال، حتى لو ادعى على رجل سرقة، وأراد أخذ المال المسروق، وأنكره الرجل يحلف بالله ما له عليك هذا المال الذي ادعاه؛ وكذا مقيد في حد الزنى بعدم تضمنه حقًا، بأن علق عتق عبده مثلًا بالزنى، بأن قال: «إن زنيت فأنت حر»، فادعى العبد زناه ولا بينة له، وأنكره المولى يحلف؛ وكذا لا يستحلف بالاتفاق في اللعان، بأن ادعت على رجل ما يوجب اللعان، فأنكر، لا يحلف، لما ذكرناه.

واعلم أن في هذه المسألة تفصيلًا في «الفتاوى»، فقال في باب اليمين من «قاضيخان»: «الاستحلاف على ثلاثة أوجه[1]: في وجه يستحلف عند الكل ـ وهو القصاص والأموال ـ؛ وفي وجه لا يستحلف عند الكل ـ وهو الحدود ـ؛ وفي وجه اختلف فيه: عند أبي حنيفة لا يستحلف، وعندهما يستحلف.

وهي تسع مسائل، ستة منها معروفة: النكاح والرق والفيء والإيلاء والولاء والرجعة والنسب، والسابعة ذكرها في «الجامع الصغير»: ادعت الأمة على مولاها أنها ولدت منه هذا الولد، وأنكر المولى؛ والثامنة: ادعت المرأة على رجل أنها ولدت (منه، وأنكر الزوج؛ والتاسعة: جاء المولى أو الزوج بصبي، وادعى أنها ولدت منه)[2]، وأنكرت هي، فإنه لا يحلف المنكر في الثلاث عند أبي حنيفة، ويحلف عندهما».

ثم قال: «قالوا: «لا يحلف في إحدى وثلاثين خصلة، بعضها مختلف فيها، وبعضها متفق عليها. ومنها التسعة المذكورة، والحدود، واللعان، ومنها رجل ادعى على رجل أن المدعى عليه زوج ابنته فلانة منه، وهي صغيرة، فأنكر الأب، وطلب المدعي يمينه؛ إن كانت البنت صغيرة وقت الخصومة، لا يستحلف الأب

---

(١) في هامش ب: مطلب: الاستحلاف.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

عند أبي حنيفة، وعندهما يستحلف؛ وإن كانت كبيرة وقت الخصومة، لا يستحلف بالاتفاق.

ومنها: ادعى رجل على رجل أنه زوج منه أمته فلانة على مائة درهم، فأنكر المولى، لا يحلف عند أبي حنيفة، ويحلف عندهما.

ومنها: مات رجل، فقال رجل لرجل آخر: «إنه مات وأوصى إليك، ولي عليه دين»، فأنكر المدعى عليه الإيصاء، أو أقر[1] الإيصاء وأنكر الدين، لا يحلف عندهم.

ومنها: لو ادعى رجل على رجل أن فلانًا وكلك بطلب حقوقه وكالة عامة، ولي على موكلك كذا، فهو والوصي سواء. أي: لا يحلف كالوصي.

ومنها: رجل في يده شيء، فقدمه[2] رجلان إلى القاضي، وادعى كل واحد منهما أنه اشتراه من ذي اليد بكذا، فأقر ذو اليد لأحدهما بعينه أنه باعه منه، وأنكره الآخر، لا يحلف المنكر على عدم بيعه من صاحبه؛ وكذا لو أنكرهما ذو اليد، فحلفه القاضي لأحدهما، فنكل وقضى عليه بالنكول، ثم قال الآخر: «حلفه لي»، فإنه لا يحلف له.

ومنها: لو ادعيا نكاح امرأة، فأقرت لأحدهما، وأنكرت الآخر،[3] لا يحلف هي للآخر في قولهم؛ وكذا لو أنكرت دعواهما، فحلفت لأحدهما، لا يحلف للآخر في قولهم.

ومنها: رجل في يده دار، وادعاها رجلان كل منهما الهبة له وسلمها إليه، فأقر ذو اليد لأحدهما، وأنكر للآخر، لا يحلف للآخر؛ وكذا لو أنكر لهما وحلف

---

(١) في ب: إقرار.

(٢) تصحفت في ج إلى: فقد من.

(٣) تصحفت في ب إلى: الأخرى.

لأحدهما فنكل، لا يحلف للآخر.

ومنها: لو ادعى أحدهما الرهن والتسليم، والآخر الشراء، فأقر بالرهن وأنكر البيع، لا يحلف للمشتري.

ومنها: لو ادعى أحدهما الإجارة والآخر الشراء، فأقر (بالإجارة، وأنكر البيع، لا يحلف لمدعي الشراء.

ومنها: لو ادعى أحدهما الصدقة والقبض، والآخر الشراء، فأقر)[1] بأحدهما، لا يحلف للآخر».

هكذا ذكره في «قاضيخان»، إلى تمام الخصلة المذكورة، فارجع إليه.

قوله: «فلا تصح الكفالة بالحد والقصاص» أي: بنفس الحد والقصاص؛ وأما بنفس من عليه الحد والقصاص لإحضاره إلى مجلس القاضي، فالكفالة بها صحيحة، وإن لم يجبر عليها عند أبي حنيفة، وعندهما يجبر في القصاص وحد القذف، كما صرحوا به في «الكفالة». ثم الأصل ههنا أن كل ما تعذر استيفاؤه من الكفيل، لا يجوز الكفالة عنه[2]، كالحدود والقصاص.

قوله: «على إقرار المقذوف بالزنى» الجار متعلق بالإقرار لا بالقذف.

قوله: «فلا حد عليه» أي: على القاذف. وأما المقذوف فيحد لإقراره بالزنى.

قوله: «حُد وحُدّوا» أي: حد[3] القاذف والشهود، لعدم نصاب الشهادة.

قوله: «وأحد الزوجين» أي: لا قطع بسرقة أحد الزوجين من الآخر، للشبهة بكمال البسوطة بينهما.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) سقطت من ج.

(٣) سقطت من ب.

قوله: «وسيده» أي: لا قطع بسرقة السيد من عبده المأذون له المديون؛ وكذا لا قطع بسرقة العبد من مولاه.

قوله: «ومن بيت مأذون في دخوله» كالحمام والمسجد.

[يقبل قول المترجم]

قوله: «يقبل قول المترجم» وفي «المصباح»(١): ترجم فلان كلامه إذا بينه، وترجم كلام غيره إذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم.

قوله: «أجيب بأن كلام المترجم ليس ببدل» قيل: «فيه بحث، فإن ما ذكره من الإطناب بلا طائل، لا يجدي في دفع ذلك الإشكال، لأن ما ذكره لا ينفي البدلية؛ بل يفيد وجه المصير إلى البدل في تلك الصورة». انتهى.

فيه أن المترجم هو المعبر الملخص(٢) عن كلام الغير، بلغة غير لغة ذلك الغير، والمتكلم في الحقيقة هو ذلك الغير لا المترجم، وإن كان يتكلم عند القاضي ظاهر، ولهذا عبر عن ذلك الغير في «المصباح»(٣)، بالمتكلم، كما ذكرناه آنفًا؛ بخلاف البدل، فإنه هو المتكلم بلغة المبدل منه في الحقيقة، ولا يلزم اجتماع المبدل منه مع البدل في مجلس القضاء، بخلاف المترجم، فإنه يلزم اجتماعه مع الأصل في مجلس القضاء.

[القصاص كالحدود في الدفع بالشبهة]

قوله: «القصاص كالحدود من الدفع بالشبهة» فيه أنه مخالف لما صرح

---

(١) المصباح المنير ١/ ٧٤.

(٢) في ب: المخلص.

(٣) المصباح المنير ١/ ٧٤.

به في مسائل شتى من آخر «الهداية»[1]، قال: «ثم الفرق بين الحد والقصاص أن الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة، ألا يرى أنه لو شهدوا بالوطء الحرام، أو أقر بالوطء الحرام، لا يجب الحد؛ ولو شهدوا بالقتل المطلق، أو أقر بمطلق القتل، يجب[2] القصاص، وإن لم يوجد لفظ التعمد.

وهذا لأن القصاص فيه معنى العوضية، لأنه شرع (جابرًا، فجاز)[3] أن يثبت مع الشبهات، كسائر المعاوضات التي هي حق العبد؛ وأما الحدود الخالصة لله -تعالى- فشرعت زواجر، وليس فيها معنى العوضية، فلا يثبت مع الشبهة، لعدم الحاجة». انتهى.

[القصاص كالحدود إلا في سبع مسائل]

وهكذا في «الزيلعي»[4]، وسيأتي مصرحًا في الخامسة من المسائل السبعة، فالصواب أن يحذف ههنا لفظة في الدفع بالشبهة: «فلا يثبت إلا بما يثبت به الحدود»؛ ويقول: «القصاص كالحدود إلا سبع مسائل».

قوله: «فقال: «ذبحته وهو ميت»، فلا قصاص» لما ذكره من أنه يندفع بالشبهة. ولا يخفى عليك في معارض[5] بما ذكرناه آنفًا من «الهداية»[6] و «الزيلعي»[7]، من

---

(١) الهداية ٤/ ٥٤٩.

(٢) في هامش أ: خلافًا لأبي يوسف، فإن عنده تجب الدية لا القصاص، لما في «قاضيخان»، حيث قال فيه: رجل قال: « ضربت فلانًا بالسيف فقتلته »، قال أبو يوسف: «هو خطأ، حتى يقول: «عمدًا»». انتهى.

(٣) في ب: جائز مجازًا.

(٤) تبيين الحقائق ٣/ ٢١٢-٢١٣؛ ٤/ ١٨٣.

(٥) في ب: معاوضة.

(٦) الهداية ٤/ ٤٥٧.

(٧) تبيين الحقائق ٦/ ١٢٢.

أن القصاص يثبت بالشبهة، اللهم أن يخصص هذا ببعض الشبهة، وذاك بآخر منها. تأمل.

قوله: «ومنها لو جن القاتل بعد الحكم بالقصاص» انتهى. قال في الديات من «الخلاصة»: «القاضي إذا قضى بالقصاص على القاتل، فقيل: «إنه يدفع إلى ولي القتيل[1]، جن القاتل لا قصاص عليه استحسانًا، ويجب عليه الدية، وإن جن بعد الدفع يقتله».

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقتل على كل حال، وفي «الفتاوى الصغرى»: من يجن ويفيق إذا قتل إنسانًا في حالة الإفاقة يقتل كالصحيح، فإن جن بعد ذلك: إن كان الجنون مطبقًا سقط عنه القصاص، وإن كان غير مطبق لا. انتهى. وهكذا في «قاضيخان». فمراد المصنف ما قبل الدفع إلى ولي القتيل.

قالوا: «وإنما سقط القصاص بالجنون بعد الحكم به، بخروجه عن التكليف، والأحكام لا تجري إلا على المكلف».

قوله: «ولا قصاص بقتل من قال: «اقتلني»» انتهى. فصله في «شرح المنظومة» وقال: «إذا قال الآخر: «اقتلني» فقتله، لا قصاص عليه عند علمائنا الثلاثة، وعند زفر يجب القصاص له، إذ الأمر بالقتل لم يقدح في العصمة، لأن عصمة النفس مما لا يحتمل الإباحة بحال، بخلاف الإذن بالقطع، لأن عصمة الأطراف تحتمل الإباحة في الجملة».

ولنا: إن تمكنت في هذه العصمة شبهة العدم، لأن الأمر وإن لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة، والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة، وإذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية؟ فيه روايتان: عن أبي حنيفة في رواية: تجب، وفي رواية: لا تجب.

---

(١) لا بد من تقدير: (فإن) بهذا الموضع.

وذكر القدوري[1] أن هذا أصح الروايتين، وهو قول أبي يوسف ومحمد، وينبغي أن يكون الأصح هي[2] الأولى، لأن العصمة قائمة مقام الحرية، وإنما سقط القصاص لمكان الشبهة، والشبهة لا تمنع وجوب المال. وبه جزم في «عمدة المفتي». وفي «مختصر المحيط»: عليه الدية بالاتفاق.

وفي رواية الحسن: لا شيء عليه، وعند زفر: عليه القصاص، وفي «البزازية»: تجب الدية لا القصاص، وتجعل الإباحة شبهة في درء القصاص لا الاستبدال بالمال، وفي «التجريد»: لا تجب الدية في أصح الروايتين عن أصحابنا، وقال الطرسوسي: «إن عدم وجوب الدية أظهر».

قوله: «لا شيء في العبد» لأن ماله وعصمة ماله يثبت حقًا له، فجاز أن يسقط بإذنه، كما في سائر أمواله، لكنه يأثم في أمره هذا.

قوله: «وتجب الدية في غيره» وقال زفر: «يجب القصاص» ـ وهو القياس ـ وقال أبو حنيفة: «أستحسن[3] أخذ الدية عن القاتل»، وبه نأخذ[4].

وفي «البزازية» من الجنايات ـ نقلًا عن الواقعات ـ: لو قال[5]: «اقتل ابني» ـ وهو صغير ـ فقتله، يقتص؛ ولو قال: «اقطع يده» فقطعه، عليه القصاص؛ ولو قال: «اقتل أخي» فقتله وهو وارثه، ففي رواية عن الثاني ـ وهو القياس ـ: يجب القصاص؛ وعن محمد عن الإمام: الدية.

وسوّى في «الكفاية» بين الابن والأخ، وقال: «في القياس يجب القصاص في

(١) مختصر القدوري، ص ١٨٥.

(٢) سقطت من ب.

(٣) في ب: الحسن.

(٤) في ب: أخذ.

(٥) سقطت من ج.

الكل، وفي الاستحسان تجب الدية». (وذكر في «الإيضاح» ما يقرر[١] منه أيضًا. ولو قال: «اقتل أبي» فقتله، تجب الدية)[٢]؛ ولو قال: «اقطع يده» فقطعه، فالقصاص واجب». انتهى.

قوله: «ولا قصاص بقتل من لا يعلم أنه محقون الدم على التأبيد» وهو المستأمن، فإنه محقون الدم ما دام في دار الإسلام، فإذا رجع إلى دار الحرب صار مباح الدم.

فإن قيل: «الذمي يحتمل أن يلحق بدار الحرب أيضًا، فلا نعلم أنه محقون الدم على التأبيد، فلا يلزم القصاص بقتله»، قلنا: هذا وهم (لا احتمال)[٣]، كيف وإن هذا الباب لو فتح لانسد باب القصاص بالكلية، لاحتمال أن المسلم يرتد ـ العياذ بالله ـ فيصير مباح الدم؛ ولاحتمال[٤] أنه يقتل مسلمًا عمدًا، فيصير مباح الدم.

قوله: «وفي «الخانية»: «ثلاثة قتلوا رجلًا عمدًا»» انتهى. راجعت «الخانية» ولم أجد هذه المسألة.

قوله: «كتبنا مسألة في العفو في «شرح الكنز»» انتهى. وهي هذه: ادعى القاتل أن له بينة حاضرة على العفو، أجله ثلاثة أيام، فإن مضت ولم يأت بالبينة، أو قال: «لي بينة غائبة»، يقضى بالقصاص قياسًا كالأموال؛ وفي الاستحسان يؤجل، استعظامًا لأمر الدم.

قوله: «دون الحدود كما في «الخلاصة»» أي: الحدود التي غير حد القذف،

---

(١) في ب: يقر.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) في أ، ج: لاحتمال.

(٤) في ب: لا احتمال.

لأن حد القذف مثل القصاص في جواز الحكم بعلم القاضي، كما في «الخلاصة».

ولا يخفى عليك أن الفتوى اليوم على عدم القضاء بعلمه مطلقًا، لظهور الفساد بين القضاة؛ بل هم في زماننا أفسد من في الأرض![١]

قوله: «والقصاص يورث» ذكر في الفرائض أنهم اختلفوا في القصاص هل يورث أم لا؟ قيل: «نعم»، وقيل: «لا».

قوله: «كما في «الهداية»[٢] من مسائل شتى» قال: «إذا كان الأخرس يكتب كتابًا، أو يومئ إيماء يعرف، فإنه يجوز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه، ويقتص منه وله، ولا يحد له». انتهى.

قوله: «السابعة الحدود سوى حد القذف» انتهى. لا يخفى عليك أن التقادم يمنع قبول الشهادة في الحدود سوى حد القذف، ولا يمنع في القصاص، كما تقدم، وإنما لم يذكره في هذه المستثنيات، لأن هذا الفرق لما كان مبنيًا على ما ذكره في السابعة من اشتراط الدعوى في القصاص، وعدم اشتراطها في الحدود، لم يذكره اكتفاء بذكر المبني عليه.

قوله: «فإنها تسقطها» لأن الكفارة أعلى عقوبة للإفطار في رمضان، فلا يثبت بالشبهة.

قوله: «ولذا لا تجب مع النسيان والخطأ» لما فيهما من شبهة عدم الجناية، فلا يتكامل الجناية فيهما، والعقوبة الكاملة لا تجب إلا لجناية كاملة.

قوله: «ومن العجب أن الشافعية» لا يخفى عليك أنه لا موقع لهذه المسألة ههنا.

---

(١) تصحفت في ب إلى: القرض.

(٢) الهداية ٤/ ٥٤٩.

قوله: «فقتله ولي الذمي» أي: مع أن المسلم لا يقتل بالذمي عند الشافعي[١].

قوله: «فإنه يقتل به» أي: ولي الذمي يقتل بسبب قتله ذلك المسلم عندهم، لأنه قتل ذلك المسلم بغير حق عندهم.

قوله: «وإن كان موافقًا لرأي أبي حنيفة» أي: وإن كان قتل ولي الذمي ذلك المسلم موافقًا لرأي أبي حنيفة. يعني أن موافقة قتل ولي الذمي ذلك المسلم لرأي أبي حنيفة، لم تكن شبهة في إسقاط قتله حتى قتل.

قوله: «قد[٢] شرب النبيذ يحد» أي: عند الشافعي، وكذا عند محمد. ولا يخفى عليك أن المسائل الاجتهادية مما لا عجب فيها، لأن كل مجتهد يجب العمل باجتهاده، فلا وجه لتعجبه عن هاتين المسألتين.

---

(١) في ب: الشافعية.

(٢) في ب: ومن.

القاعدة السابعة
في أن الحر لا يدخل تحت اليد أصلية أو عارضية

ومما ينبغي أن يعلم ههنا أن الأصل في دار الإسلام الحرية، حتى لو ادعى أحد حرية الأصل، فالقول له بلا بينة، إلا أن يدعي أحد الرِّقِّيَّة عليه، فحينئذ لا يقبل قوله بلا بينة؛ بل لا بد له من البينة على حريته، دفعًا لدعوى الرق.

ومن هنا قالوا: «الناس أحرار بغير بينة[1]، إلا في أربع مسائل:

أحدها: القذف بأن ادعى المقذوف أنه حر، وطلب القذف، وقال القاذف: «لا بل هو عبد»، وليس له علي حد القذف، فإنه لا يحد القاذف، حتي يقيم المقذوف بينة على حريته، لأنه حر في الظاهر، (والظاهر)[2] يصلح للدفع لا للاستحقاق، فلا بد له من بينة لاستحقاق الحد.

الثانية: ادعى القاطع أن المقطوع يده عبد، ولا قصاص له علي، وادعى الآخر أنه حر، لا يصدق إلا بالبينة، أو علم القاضي بحريته؛ و[3]لو أقام البينة على عتق قبلت، وإن غاب المولى لقيامها على خصم حاضر.

الثالثة: إذا قال المشهود عليه: «الشهود عبيد»، وادعوا أنهم أحرار، فإنهم لا يصدقون بلا بينة.

الرابعة: إذا ادعى الجاني أنه حر، والأَرْش على عاقلته، وقالت العاقلة: «هو

---

(١) تصحفت في ج إلى: مسألة.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) سقطت (لو) من ب.

عبد لا يصدق الجاني بلا بينة. كذا في الأربعين من «العمادي».

قوله: «فلو غصب صبيًا فمات في يده» وفي ضمانات «العمادي» ـ نقلًا عن «غريب الرواية» ـ: لو غصب حرًا صغيرًا ضمن، إلا إذا مات حتف أنفه»؛ وأما إذا غرق[1] أو احترق أو قتله قاتل ضمن. ثم ذكر نقلاً عن «العيون»: ولو أدخل صبيًا أو نائمًا أو مغمى عليه في داره، فسقط البيت، قال محمد: «يضمن في الصبي والمغمى عليه، ولا يضمن في النائم». وهكذا ذكره في «الفصولين» أيضًا.

فإن قيل: «قد تقرر أن معنى الغصب إزالة اليد المبطلة بإثبات اليد المحقة، وقد تقدم آنفًا أن الحر لا يدخل تحت اليد، فما معنى الغصب فيه»؟ قلنا: ليس المراد به حقيقة الغصب؛ بل بمعنى النقل من مكان إلى مكان بغير إذن وليه، ولذا قال في «العناية»[2]: «غصب صبيًا. أي: ذهب به بغير إذن وليه»، فيكون ذكر[3] الغصب هنا بطريق المشاكلة. انتهى.

قوله: «فإن ديته على عاقلة الغاصب» أي: لا على الغاصب. هذا علة لقوله: «ولا يرد». والأصل ههنا أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء، لا بمعنى يحدث بعد القتل، فهي على العاقلة، اعتبارًا له بالخطأ، فإن الدية فيه تجب على العاقلة، تحقيقًا له فيما[4] وجب بالصلح في القتل العمد، أو بإقرار القاتل القتل خطأ، وقد كان قتله عمدًا، فإن الدية فيهما تجب على القاتل لا على العاقلة، إذ لم يجب بنفس القتل ابتداء.

ثم اعلم أن وجوب الدية ههنا استحسان، والقياس ألا يضمن أصلًا، وهو

---

(١) تصحفت في أ إلى: غرف.

(٢) العناية ١٠/ ٣٧٠-٣٧١.

(٣) سقطت من ج.

(٤) في ب بدل (فيما): بخلاف ما.

قول زفر والشافعي، لأن الغصب في الحر لا يتحقق، ألا ترى أنه لا يتحقق في المكاتب وإن كان صغيرًا، لكونه حرًا يدًا مع أنه رقيق رقبة، فالحر رقبة ويدًا أولى ألا يضمن.

وجه الاستحسان أن هذا ضمان إتلاف لا ضمان غصب، لأن ضمان الغصب في مقابلة العين عندنا، وذا لا يتصور في الحر، لعدم تصور نقله من ملك إلى ملك بالضمان، والصبي يضمن بالإتلاف، لأن نقله إلى أرض مَسْبَعَة، أو إلى مكان الصواعق، أو إلى ما غرق فيه أو احترق، أو ما يغلب فيه سقوط البيت، إتلاف تسببيًا، فصار متعديًا فيه بتفويت يد الحافظ ـ وهو الولي ـ فيضمن.

وهذا لأن الحيات والصواعق والسباع لا تكون في كل مكان، فأمكن حفظه عنه، فإذا نقله إليه فقد أزال حفظ الولي عنه، فيضاف إليه لتعديه فيه، لأن شرط العلة بمنزلة العلة، إذا كان تعديًا، كالحفر في الطريق، بخلاف الموت فجأة أو بحمى، لأن ذلك لا يختلف باختلاف الأماكن، حتى لو نقله إلى موضع تغلب فيه الحمى والأمراض.

نقول: إنه يضمن، ويجب الدية على العاقلة، لكونه قتلا تسببيًا، بخلاف المكاتب، لأنه في يد نفسه وإن كان صغيرًا، حتى إنه (ليس لأحد)[1] أن يزوجه[2] ولاية، بخلاف الحر الصغير، لأنه ليس في يد نفسه، حتى إن لوليه تزويجه بغير رضاه، فإذا أخرجه عن يد وليه يصير متعديًا، فيضمن بإتلافه.

فإن قيل: «ما حكم الحر الكبير إذا غصب، أي: نقل إلى هذه المواضع تعديًا، فأصابه شيء من ذلك»؟ قالوا: «ينظر، إن كان الناقل قيده ولم يمكن التحرز عنه، ضمن؛ وإن تمكن منه لا يضمن، والمكاتب إذا كان بهذه الحيثية، يضمن كذلك».

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) تصحفت في ج إلى: يتزوجه.

قوله: «لأنه ضمان إتلاف» ومنه -أيضاً- من وضع سكيناً في يد صبي، وعثر الصبي به فمات، يضمن؛ ولو قام صبي على سطح أو حائط صاح به رجل وفزع الصبي فوقع ومات، يغرم الصائح ديته، وتلك على عاقلته، وكذلك لو كان على الطريق فمرت به دابة، فصاح بها رجل فوطئت[1] الدابة فمات، يضمن الصائح ديته، وهي على عاقلته.

ولو قال لصبي محجور: «اصعد هذه الشجرة وانقض لي ثمارها»، فصعد وسقط، يجب ديته على عاقلة الآمر إذا مات؛ وكذلك لو أمره بحمل شيء، أو كسر حطب، من غير إذن وليه، فتلف به الصبي. وهذا كله من قبيل ضمان الإتلاف، كما في «العمادية».

قوله: «والمكاتب كالحر لا يضمن بالغصب» وقد ذكرناه قبل هذا.

قوله: «وأم الولد كالحرة» أي: لا يضمنها الغاصب بالغصب؛ وكذا لا يضمنها المشتري فاسدًا بالقبض، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما يضمن.

قوله: «ولم أر الآن حكم ما إذا وطئ حرة بشبهة» انتهى. قيل: «التي لم يرها المصنف مذكورة في آخر كتاب الغصب من «الدرر»، عند قوله: «بخلاف الحرة»»؛ وقيل: «إنها مذكورة في «المختار» من كتاب الغصب».

أقول: إن المذكور في «الدرر» و «المختار» في ذلك المحل، ليس هذه المسألة، لأن المذكور في «الدرر»: «إذا زنا بالحرة رجل مكرهة، فحبلت فماتت في نفاسها، فإنها لا تضمن بالغصب». انتهى.

وما ذكره المصنف ليس هذا؛ بل إذا وطئ الحرة بشبهة لا مكرهة، وما ذكره صاحب «الدرر» مذكور في «المختار» و «الهداية»[2] و «الملتقى» وغيرها.

---

(١) كذا في جميع النسخ. والصواب: فوطئته.

(٢) الهداية ٤/ ٣٠٤.

فإن قيل: «يجوز أن يكون مراد ذلك القائل أن ما ذكره المصنف يعلم حكمه مما ذكره صاحب «الدرر» و «المختار»، لا أنه عينه»، قلنا: هذا مع كونه خلاف ما يتبادر من عبارته: «اتحادهما في الحكم»، ممنوع، لأنهم عللوا عدم الضمان في مسألة «الدرر» و «المختار»، بأن الحرة لا تضمن بالغصب، ولا غصب فيما ذكره المصنف؛ بل الوطء بشبهة، فكيف يعلم حكمه من ذلك؟ نعم، يقال: «إن الحرة لا تضمن بالوطء بالشبهة، كما لا تضمن بالغصب، لكنه[1] يلزم على الواطئ مهرها في الوطء بشبهة، لما ذكروه في باب حد الزنا أنه لو وطئ أجنبية زفت إليه، وقلن: «هي زوجتك»، لا يحد، وعليه المهر والعدة، للشبهة في الوطء.

ثم اختلفوا في هذه الشبهة أنها في المحل أو في الفعل؟ (قيل: «في المحل»)[2]، وقيل: «في الفعل». وبينا وجه الطرفين في «شرح الملتقى»، ولا يرد عليه ما ذكره قاضيخان في أول كتاب الحدود، أنه لو زنا بحرة فقتلها بالجماع، كان عليه الحد والدية. انتهى. لأن هذا في الوطء بغير شبهة وغصب؛ بل هو ضمان إتلاف.

قوله: «بخلاف ما إذا كانت أمة» (والذي)[3] ظهر منه أنه لو وطئ جارية الغير بشبهة، وقتلها بالوطء، لزمه ديتها، وهي قيمتها بالغة ما بلغت؛ لكن الظاهر في فصل القتل الذي يوجب الدية من «قاضيخان»، أنه تنظر قيمتها ومهر مثلها لو منكوحة حرة أيهما أكثر يلزمه، حيث قال فيه: «لو وطئ جارية إنسان بشبهة، وأزال بكارتها على قول أبي يوسف ومحمد، ينظر إلى مهر مثلها غير بكر، وإلى نقصان البكارة أيهما كان أكثر يجب ذلك». انتهى. (بخلاف ما إذا قتلها بالزنى من غير شبهة)،[4] فإنه يلزمه الحد والقيمة الكاملة عندهما، والقيمة فقط عند أبي يوسف.

---

(١) زيدت (لا) بهذا الموضع في ج.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) في ب بدل ما بين القوسين: الوالدي!

(٤) تكرر ما بين القوسين في ج.

قوله: «خلا عن العقر والعقد» اختلف النسخ ههنا: في بعضها: «والعقد» ـ بالدال ـ أي: عقد النكاح؛ وفي بعضها: («والحد»؛ وفي بعضها)[١] ضبط[٢] العقر ـ بفتح العين ـ، وهو غلط، لأن العقر ـ بضم العين ـ دية الفرج، ثم استعمل في المهر، وهو المراد هنا بالمعطوف عليه؛ بخلاف العقر ـ بفتح العين ـ فإنه بمعنى الجرح، وبمعنى الانقطاع، ولا وجه له ههنا.

قوله: «لو طاوعته حرة على الزنا». انتهى. قال في الفصل الذي يوجب الدية، وفي أوائل كتاب الحدود من «قاضيخان»: «لو أن صبيًا زنا بامرأة بالغة مطاوعة له، لا يجب المهر لها عليه، لأن المهر لو وجب على الصبي لكان لولي الصبي أن يرجع بذلك عليها، كما لو أمر صبيًا بشيء فلحقه غرم، كان لولي الصغير أن يرجع على الآمر، فلا تفيد تضمين الصغير؛ ولو كان الزاني كبيرًا لا مهر لها أيضـًا، لوجوب الحد عليه، والمهر يسقط بالحد، إذ الغرامة والعقوبة لا يجتمعان.

ومنه علم أن كلًا من المسألتين ليس من فروع القاعدة المذكورة، لأن عدم لزوم المهر فيهما، ليس لعدم دخول الحرة تحت اليد؛ بل لوجوب الحد في الكبيرة[٣]، ولعدم الضمان في الصغيرة، كما ترى.

قوله: «لكون المهر حق السيد» قال في «قاضيخان»: «ولو

أن أمة بالغة دعت صبيًا فزنى بها، وذهبت عذريتها[٤]، كان على الصبي مهر، لأن أمر الأمة لم يصح في حق مولى الأمة». انتهى. قيد الأمة بالبالغة اتفاقي، لأن الحكم في دعوة الأمة الصغيرة كذلك، ولذا أطلقها المصنف.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في ب: عقد.

(٣) تصحفت في أ،ج إلى: الكثرة.

(٤) في أ، ج: عذرتها.

فإن قيل: «يرد عليه ما ذكرناه آنفًا، نقلًا عن «قاضيخان»، من أن الحرة البالغة لو ادعت صغيرًا وطاوعته، وزنا بها لا مهر لها، لأنه لو وجب المهر لها عليه لرجع ولي الصبي عليها، فلا فائدة في تضمين المهر، فكذا الحال فيما نحن فيه، لأن مولى الأمة لو ضمّن مهرها الصغير لرجع ولي الصغير على المولى، فلا فائدة في التضمين»، قلنا: إن ولي الصغير لا يرجع ههنا على المولى؛ بل يرجع على الأمة بعد العتق، فيفيد التضمين ههنا.

قوله: «وخرج عن القاعدة قول أصحابنا» انتهى. فيه أنه إنما يخرج أن لو كان اليد في القاعدة المذكورة، أعم من يد الملك[1]، لكنها مختصة بيد الملك، كما دل عليه كلماتهم في كتاب الغصب؛ ولو سلم أنها أعم، فيرد عليها الصغير، لأن للولي يدًا عليه، فلمَ لمْ يستثن عنها؟

اللهم إلا أن يفرق بين يد الزوج على الزوجة، وبين يد الولي على الصغير، بأن يد الزوج يد ملك في الجملة ـ أعني ملك المنفعة ـ ويد الولي ليس يد ملك أصلًا؛ بل يد حفظ وتصرف محض، وتخصيص اليد في القاعدة المذكورة بيد ملك، سواء كان ملك رقبة أو ملك منفعة، ثم يستثنى منها ملك منفعة، لكنه لا فائدة في هذا التعميم، ثم التخصيص بالاستثناء؛ بل الأولى أن يخصص أولًا.

قوله: «إذا تنازع رجلان في امرأة» انتهى. توضيحه أن دعوى رجلين نكاح امرأة، إما أن يكون حال حياتها أو بعد موتها، وعلى الأول إما أن يكون متعاقبة أو معًا؛ وإن كان معًا، فإما أن يكون ثمة بينة أو لا؛ وإن لم تكن بينة لهما، فإما أن يكون لأحدهما شيء من اليد والدخول والإقرار؛ أو يكون لهما شيء من هذه الثلاثة، (أو لم يكن شيء منها لواحد منهما.

---

(١) في ج: المالك.

وإن كان لأحدهما شيء من هذه الثلاثة)[١]، فهي امرأته، لتأكد دعواه بما يدل على السبق؛ وإن كان لهما شيء من هذه الثلاثة بأن كان لأحدهما يد وللآخر دخول أو إقرار، فصاحب اليد أولى، على ما قاله محمد بن الفضل، لقوة اليد، وإن لم يكن لواحد منهما شيء منها[٢] أصلاً لم تقض لواحد منهما، لتهاتر دعواهما، لعدم المرجح.

وإن كانت ثمة بينة، فإما من طرف واحد أو من طرفين؛ وإن كان من طرف واحد، فأيهما أقام البينة قبلت، سواء كان للآخر شيء من المعاني الثلاثة المذكورة أو لم يكن، لأن البينة أقوى منها؛ وإن كان من طرفين، فإما إن لم يؤرخا أصلًا، أو أرخ أحدهما فقط، أو أرخ كلاهما تأريخًا مساويًا أو متفاوتًا؛ فإن لم[٣] يؤرخا أو أرخا مساويًا، فإما أن يكون لأحدهما شيء من هذه الثلاثة المذكورة، أو لم يكن؛ فإن لم يكن بطلت البينتان، لعدم المرجح؛ وإن كان لأحدهما شيء من هذه الثلاثة (فبينة الأولى)[٤] لتأكدها بما يدل على السبق، ولتصادقهما في الإقرار والنكاح، مما يثبت بالتصادق، إلا أن يقيم الآخر بينة على السبق فتقبل، لأن الصريح أولى من الدلالة، والثابت بالبينة صريح، وبأحد هذه الثلاثة دلالة.

وإن كان لأحدهما يد، وللآخر إقرار المرأة، وبرهنا، قيل: «يحكم للمقر له ترجيحاً لبينته»، وقيل: «للذي اليد ترجيحًا لبينته»؛ وإن أقام كل واحد منهما بينة على الدخول، لا يقضى لأحدهما لبطلان البينتين، كما لو أقرت لكل منهما.

وإن أرخ أحدهما فقط، ويشهد شهوده على النكاح والوقت، وليس للآخر

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) سقطت من ب.

(٣) سقطت (لم) من ب.

(٤) كتب بدل ما بين القوسين في ج: فبينته أولى.

شيء من اليد والدخول والإقرار، فصاحب التاريخ أولى، لكونه أكثر إثباتًا، وإن كان للآخر شيء من اليد والدخول، فصاحبهما أولى، لدلالتهما على السبق؛ وكذا إذا كان للآخر إقرار المرأة، فهي للمقر له، لتصادقهما، كما في «الخلاصة» و «البزازية»؛ وإن أرخا متفاوتًا فالسابق أولى، سواء كان للآخر شيء من هذه الثلاثة، أو لم يكن.

قوله: «لما قدمناه من قوله: «وكانت في بيت أحدهما، أو دخل بها أحدهما»» لأن كلًا منهما دليل اليد.

(قوله: «من التاسع عشر» لم أجد في التاسع عشر؛ بل هذه المسألة مذكورة في العشرين مبسوطًا)[1].

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

القاعدة الثامنة: [إذا اجتمع أمران من جنس واحد، ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالبا]

قوله: «كفى الغسل الواحد» قالوا: «هذا ظاهر الجواب»؛ وقال الجرجاني: «يكون من الأول لا من الثاني، كما إذا رعف ثم بال، فإن الوضوء من الأول، لا من الثاني»؛ وقال أبو جعفر الهندواني: «إن كانا متحدين يكون منهما، وإن كان مختلفين يكون من الأول، كما إذا بال ثم بال»؛ وعن محمد أنه منهما جميعًا.

وثمرة الخلاف تظهر في أن الرجل إذا قال: «إن توضأت من الرعاف فامرأته طالق»، فرعف ثم بال ثم توضأ، فإنه يقع[1] الطلاق عليها، على قولهم جميعًا؛ ولو بال ثم رعف ثم توضأ، لا يقع الطلاق عليها، على قول من يقول: «إن الوضوء من الأول».

قوله: «بموجب الجماع» وموجبه[2] الشاة إن كان الجماع قبل الوقوف بعرفة، وإن بعده البدنة، وإن بعد الوقوف والحلق الشاة. والمراد بالجماع ههنا هو الوطء في أحد السبيلين، لا في القُبُل فقط.

قوله: «لو قص المحرم يديه» أي: قطع أظافر[3] يديه.

قوله: «يجب عليه دم واحد» أما لزوم الدم فلأن القص من محظورات الإحرام، لما فيه من قضاء التَفَث، وإزالة ما ينمو من البدن؛ وأما الاكتفاء بالواحد

---

(١) في أ: وقع.
(٢) في أ، ج: موجب.
(٣) في ب: أظافير.

فلاتحاد النوع والمجلس.

قوله: «فكذلك عند[١] محمد» لأن مبنى الكفارات على التداخل عنده، حتى لزم على المحرم بقتل صيد الحرم قيمة واحدة، مع أن الجناية في حق الحرم والإحرام جميعًا، فأشبهت كفارة الفطر في رمضان، إلا إذا تخللت الكفارة بينهما، فإنه حينئذ يلزم للثاني كفارة أخرى، لارتفاع الجناية الأولى بالتكفير عنه، فيصير الثاني جناية مبتدأة.

قوله: «وعلى قولهما يجب لكل يدوم»[٢]» انتهى. لهما: أن الغالب في كفارة الإحرام معنى العبادة، بدليل أنها تجب على المعذور أيضًا، وبالنظر إلى ذلك لا يتداخل، إذ لا تداخل في العبادات، إنما التداخل في العقوبات.

فقلنا: لأن التداخل مقيد باتحاد المجلس، لأنه إذا كان في مجلس واحد فالمقصود واحد، والمحال مختلف، فرجحنا اتحاد المقصود لوجود الجامع، وهو المجلس، لأنه جامع المختلفات، كما في آي السجدة؛ وأما إذا اختلفت المجالس فيترجح جانب المحال، ويلزم لكل واحد دم، عملًا بالوجهين.

فإن قيل: «إذا حلق رأسه في مجالس مختلفة، فعليه كفارة واحدة، لاتحاد الجنس، وإن اختلف المجلس»، أجيب بأن ههنا ثلاثة أمور: اتحاد المقصود، واتحاد المحل، واتحاد المجلس؛ وكذا اختلافها، فمتى[٣] اتحد[٤] الجميع لزمه كفارة واحدة بالاتفاق؛ ومتى اختلف الجميع لزمه الكفارة متعددة بالاتفاق؛ ومتى اتحد المقصود واختلف المحال، فإن اتحد المجلس يقوى جانب الاتحاد، فلزمه

(١) في ب: عن.
(٢) كذا العبارة في جميع النسخ.
(٣) تصحفت في أ إلى: فمشى.
(٤) تكررت هذه الكلمة في ج.

كفارة واحدة؛ ومتى اختلف المجلس يقوى جانب الاختلاف، فلزمه كفارة متعددة.

فيتعدد الجناية فيما نحن فيه عند اختلاف المجلس، ويتحد عند اتحاده، بخلاف حلق الرأس، لأن المحل[1] فيه ـ وهو الرأس ـ متحد، والمقصود كذلك، بخلاف ما نحن فيه، لأن المحل فيه مختلف.

قوله: «وإذا وجد في كل مجلس قلم يد أو رجل» حشو زائد مكرر.

قوله: «فجعلناها» أي: قص الأظافير في المجالس.

قوله: «وعلى هذا الاختلاف لو جامع» أي: لو جامع المحرم في أحد السبيلين عمدًا أو ناسيًا أو مكرها، قبل الوقوف في مجلس واحد مرارًا، يلزمه دم واحد بالاتفاق؛ وإن في مجالس فعند محمد دم واحد، وعندهما يتعدد؛ وإن جامع بعد[2] الوقوف قبل الحلق مرارًا في مجلس واحد، عليه بدنة بالاتفاق، وإن في مجالس فللأول بدنة وللثاني شاة عندهما.

قوله: «دخلت فيه التحية[3] لاتحاد الجنس والمقصود» كذا في دخول طواف القدوم، لأن الجنس والمقصود فيه متحد.

قوله: «ومقصودهما مختلف» إذ[4] المقصود من طواف الزيارة أداء الفرض وتفريغ الذمة، ومن طواف الوداع توديع البيت الشريف.

قوله: «لا ينوب عن تحية البيت» انتهى. وهو الطواف، لما في «الصحيحين» أن النبي ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ إذا قدم من سفره بدأ بالمسجد الحرام،

---

(١) تصحفت في ج إلى: الحمل.

(٢) في ج: بعيد.

(٣) في ب: التحتية.

(٤) سقطت من ب.

فصلى فيه ركعتين. أي: صلى بعد أن طاف، لكن تقييده بالجماعة لغو، لأن اختلاف الجنس بينهما متحقق مع الصلاة منفردًا.

قوله: «عن ركعتي الطواف» وهي الصلاة عقيب طواف تحية البيت.

قوله: «فسجد صلبية قبل أن يقرأ ثلاث آيات» قيده بها لأنها واجبة على الفور، ولو سجد بعد ثلاث آيات لا يكفي عنها، لأنها حينئذ تصير دينًا عليه، والدين يقضى بما له لا بما عليه، والسجدة الصلبية عليه.

قوله: «وكذا لو ركع لها فورًا» أي: مع النية لها، بخلاف السجدة الصلبية، فإنها لا حاجة فيها إلى النية بعد أن يسجد فورًا.

قوله: «كما بيناه في «شرح المنار»» وكذا بيناه في «شرح الملتقى»، ولنذكره ههنا إجمالًا: قالوا: إن تأدي سجدة التلاوة بالركوع قياس، وفي الاستحسان لا يجوز لاختلافهما، لكن القياس ههنا مقدم على الاستحسان، تخفيفًا على المصلي.

واختلفوا في وجه القياس: قيل: «لما جاز إقامة الركوع مقام السجود ذكرا في قوله -تعالى-: ﴿وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ﴾[1] [ص: ٣٨/ ٢٤]، جاز إقامته مقامها فعلاً أيضاً».

(وقيل)[2]: «لما اشتمل كل من الركوع والسجود على التعظيم، كان القياس فيما وجب بالتلاوة في الصلاة، أن يتأدى بالركوع كما يتأدى بالسجود، لما بينهما من المناسبة».

قوله: «ولو قرأ آية» أي: آية واحدة من آيات السجدة، والتنكير للوحدة، لأن من قرأ ثلاث آيات من آيات السجدة مثلاث[3]، لزمه ثلاث سجدات، وإن قرأها

---

(١) لم يثبت وأناب في أ، ج.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) في ب: مثلات.

في مجلس واحد، ولو كرر ذكر النبي ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ في مجلس واحد، قيل: «يكفي صلاة واحدة»، وقيل: «لا».

قوله: «جبر هتك الحرمة» أي: حرمة الإحرام والحرم.

قوله: «كفى حد واحد» لأن التداخل أنسب بالعقوبات، لحصول المقصود بمرة.

قوله: «فلو زنا بكرًا ثم ثيبًا كفى الرجم مثال للثاني» الظاهر أن «البكر»[1] و«الثيب» ههنا أعم من الذكر أو الأنثى، لأن كلًا منهما يطلق عليهما.

قال في «المصباح»[2]: «البكر خلاف الثيب رجلاً كان أو امرأة ـ وهو الذي لم يتزوج ـ وعليه[3] قوله ـ عليه الصلاة وأفضل السلام ـ: «البكرُ بالبكرِ جلدُ مائةٍ»، والمعنى زنا البكر بالبكر فيه جلد مائة. والثيب يقال للإنسان إذا تزوج، فالعنى فلو زنا حال كونه بكرًا رجلًا كان أو امرأة، ثم زنا حال كونه ثيبًا، بأن زنى بعد تزوجه[4]، كفى بمقتضى الزنا الثاني ـ وهو الرجم ـ ولا يقام عليه مقتضى زناه الأول ـ وهو الجلد ـ، لما تقرر في باب الحد أنه لا يجمع بين الجلد والرجم في المحصن؛ بل يرجم المحصن ويجلد غيره، ولو زنا مرتين بكرًا يكتفى بجلد. ومعنى زنا المرأة تمكينها للرجال[5].

قوله: «ولو قذف مرارًا واحدًا أو جماعة» انتهى. يعني لو قذف واحدًا مرارًا في مجلس أو مجالس، أو قذف جماعة في مجلس أو مجالس، بكلمة واحدة،

(١) في أ: بكرًا.
(٢) المصباح المنير ١/ ٥٩.
(٣) في ج: هو.
(٤) في ب، ج: تزويجه.
(٥) في ب: للرجل.

نحو: «أنتم زَنَاة»، أو بكلمات، نحو[١]: «يا زيد أنت زان»، و «يا عمرو أنت زان»، و «يا بكر أنت زان»، كفى حد واحد، حتى إذا حضر واحد منهم، فادعى القذف، وحُدّ القاذف[٢]، ثم حضر آخر فادعى القذف، لا يحد له القاذف ثانيًا، لأن حضور بعضهم للحد كحضور كلهم. كذا في «العناية»[٣]، نقلاً عن «المبسوط»[٤].

ومنه علم ضعف ما في «الحاوي القدسي»، حيث قال: «أو قذف جماعة بقول واحد، لم يكن عليه إلا حد واحد، لأن مقتضاه أنه لو قذف جماعة بكلمات لم يكف حد واحد».

قوله: «فإنه يحد ثانيًا» وكذا لو قذف فحد، ثم قذف ثانيًا يحد ثانيًا، وكذا لو شرب فحد، ثم شرب فحد ثانيًا.

قوله: «فعليه جزاء واحد» أي: مع أن الجناية متعددة: جناية الإحرام وجناية الحرم.

قوله: «لاختلاف الجنس» لأن اللبس غير التطيب بطيب.

قوله: «وقولهم: إلا أن يتجاوز الميقات غير محرم» انتهى. قال في «الملتقى» وغيره: «وكل ما على (المفرد به)[٥] دم، فعلى القارن دمان، إلا أن يتجاوز الميقات غير محرم». انتهى.

واعترض على هذا الاستثناء بوجوه: الأول: أن صدر الكلام في المحرم المفرد، والمجاور بغير إحرام ليس بمحرم، فلم يدخل في صدر الكلام، فكيف

---

(١) سقطت من ب.

(٢) تصحفت في أ، ج إلى: القذف.

(٣) العناية ٥/ ٣٤٠-٢٤٢.

(٤) المبسوط للسرخسي ٩/ ١١١.

(٥) تصحف ما بين القوسين في ج إلى: المغرورية!

يستثنى منه؟!

الثاني: أنه لو جاوز الميقات بغير إحرام فأحرم بحج، ثم دخل الحرم فأحرم بعمرة، يلزمه دمان، على ما في «النهاية» و «الزيلعي»[1]، مع أنه مجاوز الميقات بغير إحرام.

الثالث: أن القارن إذا أفاض قبل الإمام من عرفات، يجب عليه دم واحد؛ وكذا إذا طاف للزيارة جنبا أو محدثًا، وقد رجع إلى أهله، يجب عليه دم واحد، وكذا إذا وقف بعرفة، ثم قتل صيدًا أو قطع شجر الحرم، فعليه قيمة واحدة، على ما في «الأجناس»؛ وكذا إذا حلق قبل أن يذبح يجب عليه الدم، فكان القارن في هذه المسائل كالمفرد في لزوم دم واحد، فانتقض الاستثناء بها.

الرابع: أن شيخ الإسلام ذكر أن وجوب الدمين على القارن مختص بما كان قبل الوقوف بعرفة من الجناية؛ وأما بعد الوقوف بها ففي غير الجماع من المحظورات يجب دم واحد كالمفرد، لأن إحرام العمرة لم يبق إلا في حق التحلل لا غير.

أجيب عن الأول بأن الاستثناء[2] منقطع، كما ذكره المصنف، إلا أن المصنف غير عبارتهم وجعل صدر الكلام القارن، وقال: «لم يكن قارنًا»، بدل قولهم: «ليس بمحرم».

وعن الثاني بأنا لا نسلم أن الدمين للمجاوزة خاصة؛ بل أحدهما لمجاوزة ميقات الحج، والآخر لترك مقام العمرة، لأنه لما دخل بمكة بإحرام الحجة[3] التحق بأهلها، فميقات إحرامه للعمرة الحل كأهل مكة، وقد أحرم هو من الحرم،

(١) تبيين الحقائق ٢/ ٦١.
(٢) في أ، ب: المستثنى.
(٣) في ب: الحج.

فترك ميقات إحرام العمرة، فلزمه كذلك دم آخر، على ما في «النهاية».

وعن الثالث أن وجوب الدم في الإفاضة قبل الإمام، ليس للجناية على الإحرام؛ بل لتركه واجبًا من واجبات الحج، ولا كلام فيه؛ وكذا في الطواف جنبًا، لأنه غير محرم.

والصحيح في مسألة الصيد بعد الوقوف، وجوب الدمين. وما في «الأجناس» ليس بصحيح، ومسألة الحلق قبل الذبح أن الدم فيه غير واجب على المفرد، ووجوب التعدد على القارن فيما يلزم المفرد، ومسألة قطع شجر الحرم، لا تعلق له للإحرام[١]، بل من جناية المحل، لأنه من الغرامات[٢].

وعن الرابع أنه مبني على القول، بأن إحرام العمرة قد انتهى بالوقوف بعرفة. والصحيح من القول أنه لا ينتهي بالوقوف؛ بل يبقى إلى الحلق، فلزمه بالجناية بعد الوقوف دمان، سواء كان جماعًا أو قتل صيد أو غيره.

وقيل: «إن إحرام العمرة بعد الفراغ من أفعالها، لم يبق إلا في

حق التحلل خاصة، فكان قبل الوقوف وبعده سواء، فالفرق بينهما بعيد».

قوله: «فالأول لو وطئ جارية ابنه أو مكاتبه» فإنه لو وطئ جارية ابنه أو جارية[٣] مكاتبه مرارًا، لزمه مهر واحد؛ أما لزومه فلإتلافه منفعة ملك الغير، وأما عدم لزوم أكثر من مهر واحد فلأن شبهة الملك فيهما[٤] يسقط الزيادة، كما يسقط الحد؛ وأما ما ذكره من أن الثاني صادف ملكه، ففيه نظر، لأنه إن أراد حقيقة الملك

(١) تصحفت في ب إلى: للآخر.

(٢) تصحفت في ب إلى: الغرمات.

(٣) سقطت من ب.

(٤) في ج: فيما.

فممنوع؛ كيف وأن حقيقة الملك في جميع الوطيئات لابنه ومكاتبه، وإن أراد شبهة الملك فهي ثابتة له في جميع الوطيئات؟!

نعم، لو استولد جارية ابنه تصير الجارية ملكًا له من وقت العلوق، بطريق الاستناد، بضمان قيمتها، فحينئذ يكون الوطء الثاني مصادفًا لملكه؛ وكذا لو استولد جارية مكاتبه يضمن قيمتها وعُقْرها، لكن كلامنا ليس في الاستيلاد.

والحاصل أنه لو وطئ جارية ابنه ولو مرارًا، فإن استولدها تكون الجارية أم ولد[1] له، ويملكها من وقت العلوق، ويضمن القيمة فقط (لا العُقْر)[2]؛ وتصديق الابن له ليس بشرط؛ وإن لم يستولدها يلزم المهر لا القيمة؛ ولو وطئ جارية مكاتبه ولو مرارًا، فإن استولدها يثبت نسب الولد منه لو صدقه المكاتب، ويلزمه القيمة والعقر، ومع هذا لا تصير أم ولد له، وإن لم يستولدها يلزم العقر لا القيمة.

قوله: «والمنكوحة فاسدًا» كتزوج الأخت في عدة الأخت، أو الخامسة في عدة الرابعة، أو الأمة على الحرة، أو نكاح محارمه، أو أمته، أو سيدته، أو زوجة الغير على زعم أن لا زوج لها، أو بغير شهود، أو تزوج مجوسية أو وثنية، فإنه يلزم عليه بالوطء ولو مرارًا مهر المثل فقط، ولا بد له من التفريق والعدة.

قوله: «ومن الثاني وطء أحد الشريكين الجارية المشتركة» فإنه يلزمه لكل وطء نصف عقرها، أي: نصف مهر مثلها إن لم يدّعِ ولدها، وإن ادعاه يلزمه نصف قيمتها ونصف عقرها، وتصير الجارية أم ولد له، ويثبت نسب الولد منه.

قوله: «اتحد في نصفه لها، وتعدد في نصيب شريكه» أي: عليه نصف مهر المثل لنصيبه، وعليه نصف مهر المثل لنصيب شريكه لكل وطء، حتى لو وطئها

---

(١) في أ الولد، وفي ب: ولده.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

ثلاث مرات عليه نصف مهر المثل لنصيبه، وثلاثة نصف مهر المثل لنصيب شريكه، فالمجموع أربعة أنصاف كلها للمكاتبة، فالضمير المجرور في «نصفه» للواطئ[١]، وفي «لها» للمكاتبة.

قوله: «ولا يتعدد في الجارية المستحقة» لأنه وطئها بشبهة الملك.

قوله: «ومن زنا بأمة فقتلها» ـ أي: بالزنا ـ لزمه الحد للزنا، والقيمة للقتل، توفيرًا على كل منهما حكمه، لاختلاف الجنسين، فلا يتداخلان.

وفي رواية عن أبي يوسف تلزمه القيمة فقط لا الحد، لأن تقرر ضمان القيمة سبب لملك[٢] الأمة، فسقط الحد بشبهة الملك، فصار كما إذا اشتراها بعد ما زنا بها، أو نكحها بعد ما زنا بها، فإنه لا حد عليه فيهما لأن اعتراض سبب الملك قبل إقامة الحد، يسقط الحد، كما لو ملك السارق المسروق قبل القطع لها أنه[٣] ضمان قتل، فلا يوجب الملك، لأنه ضمان دم، والدم مما لا يملك، لأنه ليس بمال؛ فإذا لم يوجب الملك لم تكن فيه شبهة الملك، فلا يسقط الحد.

ولو سلم أنه يوجب الملك، لكنه إنما يوجبه في العين القائمة، كما في هبة المسروق لا في منافع البضع، لأنها استوفيت وتلاشت، فلم تكن قابلة للملك حال الضمان، ولا مستندًا لأن المستند لا يظهر في المعدوم، والمنافع المستوفاة معدومة، فلا يسقط الحد، بخلاف ما[٤] إذا اشتراها أو نكحها بعد ما زنا بها، فإنه يجب عليه الحد عندهما، فلا يصلح مقيسًا عليه؛ وبخلاف السرقة، فإن شرط إقامة حد السرقة الخصومة، وبالهبة انقطعت الخصومة، فبطل القياس.

---

(١) سقطت من ب.

(٢) في ب: يملك.

(٣) كذا في جميع النسخ.

(٤) في أ، ب: بخلافها.

قوله: «وجب الحد مع الدية» أي: في جميع الروايات. أما الحد فللزنا، وأما الدية فللقتل. وهل تجب على الزاني وعلى عاقلته؟ ففي «فتح القدير»[1] أنها على الزاني، وفي «العناية»[2] على العاقلة.

قوله: «ولا شيء في الإفضاء» يعني لرضاها به.

قوله: «ولا مهر لها» يعني لوجوب[3] الحد عليه، إذ الغرامة والعقوبة لا يجتمعان.

قوله: «فعليه الدية كاملة» لأنه فوت عليها جنس المنفعة على الكمال، فيوفر حكمه.

قوله: «وضمن ثلث الدية» لأن جنايته جائفة، وفي الجائفة ثلث الدية، بالحديث.

قوله: «ولا حد عليه» لتمكن القصور في معنى الزنا.

قوله: «وإلا فالدية فقط» أي: لا المهر. هذا عندهما، وقال محمد: «عليه المهر -أيضاً- لأن الوطء الحرام في دار الإسلام يوجب العقر لهما، أن[4] العقر ضمان الجزء، والدية ضمان الكل، وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل.

قوله: «لا تداخل فيها»[5] ـ أي: في الجناية المتعددة ـ؛ بل يوفر لكل حكمه في جميع الصور، إلا في صورة ذكرها بقوله: «إلا إذا كانا خطأين على واحد، ولم

---

(١) فتح القدير ٥/ ٢٧٥.
(٢) العناية ٥/ ٢٧٤-٢٧٥.
(٣) في ب: بوجوب.
(٤) كذا في جميع النسخ.
(٥) سقطت من أ، ج.

يتخللها برء». وتوضيحها أن كلًا من القطع والقتل إما أن يكونا خطأين أو عمدين، أو يكون القطع خطأ والقتل عمدًا، أو بالعكس، وكل منهما إما أن يكون قبل البرء أو بعده، وكل ذلك إما أن يتحقق من شخص واحد أو شخصين، فصارت ست عشرة:

فإن كانا من شخصين يفعل بكل واحد منهما موجب فعله من القصاص وأخذ الأرش مطلقًا، لأن التداخل حينئذ غير ممكن، لعدم اتحاد المحل.

وإن كانا من شخص واحد، فإيجاب موجب كل من القطع والقتل، أو إهدار أحدهما، مبني على الأصل، وهو أن الجمع بين الجراحات ـ أي: الاكتفاء بموجب إحداهما ـ واجب ما أمكن، إلا ألا يمكن الجمع، إما لاختلاف الفعلين بأن كان أحدهما خطأ والآخر عمدًا، فحينئذ يوفر لكل منهما حكمه، سواء تخلل بينهما برء أو لم يتخلل؛ وإما لتخلل البرء فإن البرء قاطع للسراية، فحينئذ يوفر لكل حكمه أيضا، سواء اتحد الفعلان جنسًا، أو اختلفا بالخطأ والعمد.

ففي هذه الصورة الثانية يوفر لكل منهما حكمه، لعدم إمكان الجمع، ولو لم يتخلل البرء وقد اتحدا جنسًا بأن كانا خطأين، يجمع بالإجماع؛ ولو لم يتخلل البرء واتحدا جنسًا بأن كانا عمدين، فالولي مخير عند أبي حنيفة إن شاء يقول: «اقطعوه ثم اقتلوه»، وإن شاء يقول: «اقتلوه»؛ وعندهما لا خيار له؛ بل له أن يقتل فقط، على ما أوضحناه في «شرح الملتقى».

قوله: «على واحد» انتهى. هكذا في النسخ، والصواب عن واحد.

قوله: «والمعتدة إذا وطئت بشبهة وجبت أخرى وتداخلتا» قال في «فتح القدير»[1]: «الوطء بشبهة يتحقق بصورة المعتدة التي زفت إلى غير زوجها؛

---

(١) فتح القدير ٤/ ٣٢٥-٣٢٦.

والموطوأة للزوج بعد الثلاث في العدة بنكاح قبل زوج آخر، أو في عدته إذا قال: «ظننت أنها تحل لي»؛ والتي طلقها بائنًا بالكتابة ثم وطئها في العدة، أو كانت في عدة فوطئها آخر بشبهة، أو في عصمة زوج فوطئها آخر بشبهة، ثم طلقها الزوج، ففي هذه الصور تجب عدتان وتتداخلان». انتهى.

واعترض عليه بما ذكره في «غاية البيان» من أن الشبهة في المطلقة الثلاث شبهة في الفعل، والشبهة في الفعل لا يثبت النسب بالوطء بها، لأنها زنا محض، وإن قال: «ظننت أنها تحل لي»، وإذا لم يثبت النسب لا تجب به العدة.

وأجيب عنه تارة بأن ما ذكره في «غاية البيان» غير مجرى على عمومه، فإن المطلقة ثلاثًا يثبت النسب منها، لأنه وطء في العقد، فيكفي ذلك لإثبات النسب، وكذا المطلقة بمال والمختلعة؛ وتارة أخرى بأن ما ذكره في «الغاية» على ظاهره، وثبوت نسب المبتوتة عن ثلاث أو خلع، ليس باعتبار وطء في العدة؛ بل باعتبار علوق سابق على الطلاق، ولذا ذكروا أن نسب ولدها يثبت إلى أقل من سنتين، (ولا يثبت لتمام سنتين، لأنه إذا كان لأقل من سنتين)[1] أمكن اعتبار العلوق قبل الطلاق، بخلاف ما إذا كان لتمامهما.

وحاصل الوجهين أنا لا نسلم أن النسب لا يثبت في الوطء بشبهة في الفعل مطلقًا؛ بل يثبت في بعض المواضع منها، أعني المطلقة ثلاثًا أو بمال أو بالخلع.

ويرد على الوجه الثاني أن ثبوت النسب باعتبار علوق سابق على الطلاق، لا يستلزم ثبوت عدة أخرى للوطء في العدة، إذ النسب لم يثبت باعتبار هذا الوطء.

قوله: «والمرئي منهما» أي: (ما رأته)[2] من الحيض يحتسب من العدتين.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: مرأته.

هذا تفسير للتداخل، لما في «فتح القدير»[١]: معنى تداخل العدتين جعل المرئي عنهما، حتى لو كانت وطئت بعد حيضة من العدة الأولى، فعليها حيضتان تمامها، وتحتسب بهما من عدة الثاني، وللآخر أن يخطبها إذا انقضت عدتها من الأول، لأنها في عدته ولا يخطبها غيره.

فإن كان الأول طلقها رجعيًا، فله أن يراجعها إذا شاء، ثم لا يقربها حتى لا تنقضي عدتها من الآخر، وإن طلقها بائنًا فليس له أن يخطبها بعد وجوب العدة[٢] عليها من الثاني، حتى تنقضي عدتها منه، وكذا إن كانت العدتان بالشهور. انتهى.

---

(١) فتح القدير ٤/ ٣٢٨.

(٢) سقطت من أ.

القاعدة التاسعة: إعمال الكلام أولى من إهماله

[الحقيقة إذا كانت متعذرة يصار إلى المجاز]

قوله: «على أن الحقيقة إذا كانت متعذرة يصار إلى المجاز»

أقول: كأنه لم يفرق بين المتعذر والمهجور، حيث ترك ذكر المهجور، ولذا قال فيما بعد: «والمهجور كالمتعذر»، وقد فرقوا بينهما في الأصول، حيث قال في «البزدوي»: «وإذا كانت الحقيقة متعذرة أو مهجورة، صير إلى المجاز بالإجماع، لعدم المزاحمة».

وقال شرّاحه في وجه الفرق: «إن المتعذر ما لا يتوصل[1] إليه إلا بمشقة، والمهجور ما يتيسر إليه الوصول، لكن الناس تركوه عرفًا أو شرعًا»؛ ومثلوا للمتعذر بمثل قوله: «والله لا آكل من هذه النخلة» أو «الكرم» أو «القدر»، أو «من هذا الدقيق»، فإن العمل بحقائقها متعذر، فتقع اليمين على ما يتخذ منه مجازًا، صونًا عن الإلغاء.

[الحلف ألا يفعل شيئا]

وكذا إذا حلف لا يشرب من هذا البئر، وهي غير ملأى، لم يقع على الكرع، وهو حقيقة لتعذره، فيصار إلى المجاز ـ وهو الاغتراف ـ، ولو تكلف فأكل من عين النخلة والكرم والقدر والدقيق، وكرع من البئر اختلفوا فيه: قيل: «يحنث، لأن الحقيقة لا تسقط بحال، فإذا وجدت انتفى التعذر»؛ وقيل: «لا يحنث».

(١) تصحفت في ب إلى: يتصل.

قالوا: «وهو الصحيح لكونه أشبه بمسائل أصحابنا، فإنهم قالوا: «فمن حلف لا ينكح فلانة ـ وهي أجنبية ـ أن اليمين تقع على العقد، لأن حقيقته متعذرة شرعًا، حتى لو زنا بها لم يحنث، لسقوط الحقيقة ـ وهي الوطء بالنكاح[١]ـ والمراد بما يتخذ من تلك الأشجار[٢] ثمرها أو ما يشترى بثمنها، كما أشار إليه المصنف بقوله: «ما يخرج منها وبثمنها»».

وقال شمس الأئمة الكردري[٣]: «إذا حلف لا يأكل من هذه الشجرة فيمينه يقع على عينها، إن كانت مما يؤكل كقصب السكر والريباس والزرجون الرطب، وإن لم تكن عينها مأكولة، فإن كانت لها ثمرة كالنخلة والكرمة، تقع اليمين على ثمرها، وإلا فعلى ثمنها كشجرة الخلاف». هكذا ذكره في «الكشف» و «التقرير».

قلت: الذي ظهر منه أنه يحنث في النخلة التي لها ثمر ، بأكل ثمرها لا بأكل ما اشتراه بثمنها، كما هو الظاهر من كلام المصنف. وظهر من هنا – أيضـًا – أنه لو حلف لا يأكل من هذه الشاة، أو من هذا اللبن، أو من هذا الرطب، يحنث بأكل ما يتخذ منها، لانعقاد يمينه على أكل عينها، كما في «التقرير» وغيره.

ومثلوا للمهجور بمن حلف لا أضع[٤] قدمي في دار فلان، فإن حقيقته ـ وهو وضع القدم حافيا ـ غير متعذر، ولكن هجره الناس عرفًا، وتعارفوا في الدخول مطلقًا، وهو المعنى المجازي، فحنث كيف دخل.

وبمن حلف لا يكلم هذا الصبي، فإن حقيقته ـ وهو التكلم وقت صباه ـ غير متعذر الإرادة، ولكنه هجر شرعًا، لأن هجران الصبي مهجور شرعًا، لما فيه من

---

(١) سقطت من أ، ج.

(٢) في أ، ج: الأشياء.

(٣) في ب: الكردي.

(٤) في أ، ب: تضع.

ترك المرحمة، وهو حرام لقوله ﷺ: «من لم يَرْحمْ صغيرَنا، ولم يُوقِّرْ كبيرنا، فليس منا»(١)، فحنث بتكلمه إياه، وهو شيخ أو شاب، لانعقاد يمينه على عدم تكلمه مطلقًا، فلا فرق بين المهجور عرفًا وبين المهجور شرعًا، في كونه سببًا لترك الحقيقة، ولهذا قال المصنف: «والمهجور شرعًا أو عرفًا كالمتعذر».

قوله: «وبثمنها إن باعها» انتهى. الأولى أن يقول: «وبما اشتراه بثمنها». تأمل.

قوله: «فالأول كقوله لامرأته المعروفة لأبيها» أطلقه فاشتمل أكبر سنًا منه وأصغر سنًا منه، لأن العمل بحقيقته ومجازه متعذر في الفصلين معًا:

أما تعذر حقيقته في الفصل الأول فظاهر، وفي الفصل الثاني فلأن حقيقته ـ أي: البنية(٢) ـ لو ثبتت، إما ثابتة على الإطلاق بأن يجعل النسب ثابتًا بالنسبة إلى جميع الناس، أو ثابتة في حق المقر فقط، ليظهر أثره في التحريم، كما قلنا في قوله لعبده الذي يولد مثله لمثله، وهو معروف النسب: «هذا ابني»، ليظهر أثره في العتق، لا وجه إلى الأول، لأن نسبها مستحق من جانب من اشتهر نسبها منه، فلا يؤثر إقراره في إبطال حق الغير ولا إلى الثاني، لأن هذا الكلام لو ثبت موجبه ـ وهو البنية(٣) ـ كان التحريم الثابت به منافيًا لملك النكاح، (وليس إلى الزوج إثبات ذلك، إنما إليه إثبات حرمة هي من مواجب النكاح)(٤)، وهي الحرمة القاطعة

---

(١) أخرجه الحاكم في مستدركه، ١/ ١٣١؛ وأبو داود في سننه، كتاب الأدب، باب في الرَّحمة، ٤٩٤٣؛ وابن أبي شيبة، في مصنفه، ٥/ ٢١٤؛ وأحمد في مسنده، ١١/ ٣٤٥؛ الترمذي في سننه، أَبْوَابُ الْبِرِّ وَالصِّلَةِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي رَحْمَةِ الصِّبْيَانِ، رقم الحديث: ١٩١٩؛ والبخاري، في الأدب المفرد، ص ١٢٩.

(٢) في أ: البينة.

(٣) في أ: النية، وفي ب: البينة.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

للحل الثابت بالنكاح، وهذه الحرمة ليس من موجبات هذا الكلام ولوازمه، حتى يراد باللفظ، فلا مساغ لثبوت البينة[1] في حق المقر أيضـًا.

وأما تعذر مجازه، فلما ذكرناه - أيضـًا - من أن الحرمة اللازمة لحقيقته ـ هو الحرمة المنافية لورود ملك النكاح ـ أيد[2]، وليس للزوج إرادة ذلك لانتزاعه إلى نصب الشرع، لأن الشارع جعلها محلًا لحل[3] النكاح، وتحريمها مؤبدًا نصب الشرع، وتشريك للشارع.

والحرمة التي يملك الزوج إثباتها، ليس من لوازم هذا اللفظ، حتى يراد، فإذا تعذر حقيقته ومجازه في الفصلين، لغا.

قوله: «لم تحرم أبدًا» أي: سواء أصر على هذا القول أو كذب نفسه بأن قال: «غلطت» أو «أوهمت»، إلا أنه إذا أصر على ذلك يفرق القاضي بينهما، لكنه لا لأن الحرمة ثابتة بهذا اللفظ؛ بل لأنه إذا أصر عليه صار ظالمًا يمنع حقها في الجماع، فيجب على القاضي دفعه بالتفريق، كما في الَجبِّ والعِنّة. كذا في «الكشف» و «التقرير».

بقي الكلام في أنه لو قال لامرأته المجهولة النسب: «هذه ابنتي»، هل الحكم فيها مثل الحكم في المعروفة النسب؟ ففي «الكشف» أن الحكم في مجهولة النسب - أيضـًا - ما عرفته في غير مجهولة النسب.

نص عليه في «الأسرار» فقال: «إذا قال الرجل لامرأة[4]: «هذه بنتي»، ولها نسب معروف، أو ليس لها نسب معروف، وقال: «غلطت»، أو «أخطأت»، حل له

---

(١) كذا في جميع النسخ.

(٢) كذا في جميع النسخ. ولعلها: أيضا.

(٣) في ب: بحل.

(٤) تصحفت في ب إلى: لامرأته.

أن يتزوجها؛ وإن قال ذلك لامرأته لم يحرم، إلا أنه إذا لم يكن لها نسب معروف ودام على قوله، فرق بينهما». وهكذا ذكره في «إشارات الأسرار».

قوله: «لأنهم المجاز فلا يترك به الحقيقة» لعدم ما يوجب تركها، لأنها لا تترك إلا بأحد المعاني الخمسة: دلالة الاستعمال، ودلالة اللفظ في نفسه، ودلالة سياق النظم، ودلالة ترجع إلى المتكلم، ودلالة محل الكلام، على ما بين في الأصول.

ومجرد كونه مجازًا لا يقتضي استعماله فيه، ما لم يوجد ما يوجب ترك الحقيقة من المعاني المذكورة، ولم يوجد ههنا. فإن قيل: «وإن لم تترك الحقيقة يجوز الجمع بينهما»، أجاب عنه بقوله: «ولا يجمع بينهما».

قوله: «فأهمل» أي: قوله: «أوقعت الزيادة على فلانة»؛ وقوله: «والباقي لصاحبتك». هذا هو المختار، وفيه خلاف ذكره في «القنية»، حيث قال: «لو قال: «أنت طالق خمسين طلقة»، فقالت: «ثلاث يكفينني»، فقال: «الباقي لصاحبتك»، تطلق كل واحدة من البواقي ثلاثًا ثلاثًا».

وقال محمد (بن شجاع)[1] وأبو علي الرازي: «لا يقع على صاحبتها[2] شيء، لأن ما وراء الثلاث غير عامل أصلًا». انتهى.

قوله: «كما لو جمع بين منكوحته وأجنبية» وقال: «إحداكما طالق»، لا يقال: «هذا مخالف لما سبق آنفاً من قوله: «لو جمع بين امرأته وأجنبية، وقال: «طلقت إحداكما» طلقت امرأته»، لأنا نقول: «هذا في «طالق»، وما سبق في «طلقت»، والفرق بينهما واضح ومذكور في «قاضيخان» و «التاتارخانية». وقد ذكرناه في أوائل الكتاب أيضـًا، ومن لم ينبه على هذا الفرق يحمل كلامه على حمل النقيض

(١) تصحف ما بين القوسين في أ إلى: به نشجا.
(٢) تصحفت في ب إلى: صاحباتها.

على النقيض».

قوله: «وقال: «إحداكما طالق»» لا تطلق صحيحة النكاح. هذا في لفظ «طالق»، وأما لو جمع بين صحيحة النكاح وفاسدة النكاح، فقال: «طلقت إحداكما»، طلقت صحيحة النكاح، فرقًا بين «طالق»[١] و «طلقت»، كما صرح به في «قاضيخان».

وكذا لو كان له امرأتان اسم كل واحدة منهما زينب، وإحداهما صحيحة النكاح، والأخرى فاسدة النكاح، فقال: «زينب طالق»، طلقت صحيحة النكاح؛ وإن قال: «عنيت به الأخرى»، لا يصدق قضاء، كما صرح به في «قاضيخان» أيضاً.

قوله: «وحاصله أنه إذا جمع» انتهى. لا يخفى عليك كون هذا حاصل ما سبق، مبني على الفرق بين «طالق» و «طلقت». فلا تغفل.

قوله: «إلا أنه يشكل بالرجل» انتهى. نقض إجمالي على قول أبي حنيفة وقوله، فإنه لا يتصور بيان لشاهد هذا[٢] النقض. يعني أن الدليل جار والمدعى ـ وهو وقوع الطلاق على امرأته ـ متخلف[٣]، والجواب الآتي منع لجريان الدليل.

قوله: «لو قال لها: «أنا منك طالق لغا» لعدم كونه محلًا للطلاق.

قوله: «إذا قال لعبده الأكبر منه سنًا: «هذا ابني»» انتهى. والأصل ههنا أن اللفظ إذا استعمل وأريد به المعنى المجازي، هل يشترط فيه إمكان المعنى الحقيقي أم لا؟ فعندهما: يشترط، فحيث يمتنع المعنى الحقيقي لا يصح المجاز؛ وعند أبي حنيفة: لا؛ بل يكفي صحة اللفظ من حيث العربية، بكونها مبتدأ وخبراً

---

(١) تصحفت في ب إلى: الطالق.

(٢) سقطت من أ.

(٣) في ج: يتخلف.

موضوعًا للإيجاب بصيغة.

بيانه أنهم اتفقوا على أن المجاز خلف الحقيقة، وعلى أنه لا بد من تصور الأصل وصحته، وعلى أن الحقيقة والمجاز صفتان للفظ؛ واختلفوا في أن الخلفية في حق التكلم، أو في حق الحكم؟ فقالا: «في حق الحكم» بمعنى أن الحكم الذي يثبت بلفظة «هذا ابني» ـ مثلًا ـ بطريق المجاز، كثبوت الحرية، خلف عن الحكم الذي ثبت بهذا اللفظ بعينه، بطريق الحقيقة، كثبوت البنوة؛ وقال أبو حنيفة: «إنها في حق التكلم».

واختلفوا في بيان مراده، فقال بعضهم: «إن مراده أن التكلم بلفظة «هذا ابني» ـ مثلًا ـ إذا أريد به الحرية، خلف عن التكلم بلفظة «هذا حر»، فيكون التكلم باللفظ الذي يفيد المعنى المقصود بطريق المجاز، خلفًا عن التكلم باللفظ الذي يفيد عين ذلك المعنى المقصود بطريق الحقيقة، (فإن الحرية يفيدها «هذا ابني» بطريق المجاز، ويفيدها («هذا حر»)[1] بطريق الحقيقة)[2].

واختار المصنف هذا الطريق، كما ترى؛ وقال بعضهم: «إن مراده أن التكلم بلفظة «هذا ابني»، إذا أريد بها الحرية، خلف عن التكلم بلفظة «هذا ابني» بعينه، إذا أريد بها البنوة». وهو الأصح على ما في الأصول.

فحاصل الخلاف أن الأصل عندهما هو المعنى الحقيقي، والمعنى المجازي إنما يثبت بطريق الخلفية عنه، فلهذا اشترط إمكان المعنى الحقيقي. وقال أبو حنيفة: «إن الأصل هو التكلم باللفظ الحقيقي، والخلف هو التكلم بهذا اللفظ بعينه، إذا أريد به المعنى المجازي».

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

إذا عرفت هذا: إذا قال لعبده الذي كان أصغر سنًا منه ـ وهو معروف النسب ـ: «هذا ابني»، يكون مجازًا، ويثبت به الحرية بالاتفاق. أما عنده فلصحة الأصل من حيث العربية، وأما عندهما فلإمكان المعنى الحقيقي الذي هو الأصل عندهما، ويثبت المعنى المجازي بطريق الخلفية عنه.

وإذا قال لعبده الذي كان أكبر سنًا منه: «هذا ابني»، عتق عنده لأن معناه الحقيقي وإن كان ممتنعًا، لكن التكلم بهذا اللفظ في محل الحقيقة، وهو الأصل عنده، صحيح من حيث العربية، فإذا وجد وتعذر العمل بحقيقته، وله مجاز معين ـ وهو الحرية ـ يستعار له بقرينة[1]، تحرزًا عن الإلغاء. وقالا: «لا يعتق، لأن الأصل ليس بممكن، فامتنع المصير إلى المجاز لفقد شرطه»، فلغا عندهما.

قوله: «لأنه اسم» أي: لأنه[2] اسم لواحد غير معين.

قوله: «وذلك غير محل للعتق» أي: أحدهما غير عين، غير محل له.

قوله: «وعنده هو كذلك، لكن على احتمال التعيين» إشارة إلى أنه قول بموجب العلة. يعني سلمنا أنه اسم لأحدهما غير عين، وما هو كذلك لا يكون محلًا للعتق، لأن الأحكام تتعلق بالذوات المعينة، لا بالمفهومات المبهمة، لكن لا يلزم من ذلك عدم وقوع العتق من جهة أخرى، وهي أن هذا الكلام يحتمل التعيين، وكل ما كان من محتملات اللفظ يجوز أن يستعمل اللفظ فيه مجازًا عند وجود القرينة.

فهذا الكلام يجوز أن يستعمل في التعيين مجازًا؛ أما أن التعيين من[3] محتملاته، فلأنه لو كان الإيجاب في العبدين، لزمه التعيين وأجبر عليه، كما في

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: بغير نية.

(٢) في أ، ب: لأن أو.

(٣) سقطت (من) من ب.

الإقرار، كما أشار إليه بقوله: «كما في العبدين»؛ ولو لم يكن من محتملاته لما أجبر عليه، وكذا لو مات أحدهما أو باعه تعين الآخر للعتق، فعلم أنه من محتملاته.

وأما جواز استعماله فيه مجازًا فظاهر، فإذا جاز أن يكون مجازًا عن التعيين، يحمل عليه عند تعذر الحقيقة، لأن العمل(١) بالمحتمل أولى من الإهدار بالكلية، فيلغو ذكر ما ضم إلى العبد، فكأنه قال لعبده: «هذا حر»، وسكت، فصار ما وضع لحقيقته(٢) مجازًا عما تحتمله، وإن استحالت حقيقة كما هو أصل في العمل بالمجاز، وهما ينكران الاستعارة عند استحالة حكم الحقيقة، لما ذكرناه أن المجاز عندهما خلف عن الحقيقة في الحكم، فإذا لم يكن المحل صالحًا لحكم الحقيقة، لغا كلامه، نوى به عبده أو لم ينو، لأن اللغو لا حكم له أصلًا. وقيل: «إذا نوى يعمل».

قوله: «وبينا الفرق» انتهى. وهو أن قوله: «أو هذا» تخيير، وقوله: «أحدكما حر» إيقاع، فإنما يقع على من يقبل العتق، وأما التخيير فيصح بين ما يقبل وبين ما لا يقبل، إذ لا إيقاع فيه.

[الوقف على الأولاد]

قوله: «ومنها لو وقف على أولاده، وليس له إلا أولاد أولاد» انتهى. وهل يدخل فيه أولاد البنت؟ ففيه اختلاف: الصحيح لا يدخل، ففي «الخلاصة»: «رجل قال: «أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي»، كانت الغلة لولد صلبه، يستوي فيه الذكر والأنثى، إلا أن يقول: «على الذكور من ولدي»، فما دام يوجد واحد من ولد الصلب كانت الغلة له لا غير؛ وإذا لم يبق واحد من البطن الأول يصرف الغلة إلى

---

(١) في ب: الحمل.

(٢) في أ، ج: الحقيقة.

الفقراء، لا[١] إلى ولد الولد؛ وإن لم يكن له وقت الوقف ولد لصلبه، وله[٢] ولد الابن، كانت الغلة لولد الابن، لا يشاركه في ذلك من دونه من البطون، ويكون ولد الابن عند عدم ولد الصلب، بمنزلة ولد الصلب، ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية. وبه أخذ هلال.

وذكر الخصاف عن محمد أنه يدخل فيه أولاد البنات أيضاً. والصحيح ظاهر الرواية، بخلاف ما لو قال: «أرضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي»، ولم يزد عليه، فإنه يدخل فيه ولده لصلبه، وأولاد بنته[٣] يشتركون في الغلة، ولا يقدم ولد الصلب على أولاد الابن.

وهل يدخل فيه ولد البنت؟ قال هلال: «يدخل». (وكذا لو قال: «إنها موقوفة على ولدي وولدي الذكور»، قال الهلال: «يدخل فيه)[٤] الذكور من ولد البنين والبنات».

قوله: «ما لو أتى الشرط، والجواب بلا فاء» وفي «الزيلعي»[٥]: «الجواب إذا تأخر عن الشرط يكون بالفاء، وإن تقدم فلا يدخل فيه الفاء».

واختلفوا فيه: هل هو الجزاء أو يقدر بعد الشرط من جنسه؟ إذا عرفت هذا، فلو قال لامرأته: «إن دخلت الدار أنت طالق»، طلقت للحال، لعدم الرابطة ـ وهو الفاء ـ لأنه[٦] تنجيز لا تعليق؛ وإن نوى تعليقه يدين بينه وبين الله -تعالى-، لا قضاء؛ وكذا إذا نوى تقديمه.

---

(١) سقطت (لا) من ب.

(٢) تصحفت في ب إلى: ولد.

(٣) في أ، ج: بنيه.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

(٥) تبيين الحقائق ٢/ ٢٣٤.

(٦) في ب: (لا) بدل (لأنه).

وفي رواية عن أبي يوسف: لا يتنجز[1]، حملاً لكلامه على الفائدة، وهو أولى من إلغائه، فيضمن الفاء، ويبطله ما جاء بالواو، فإنه تنجيز لا تعليق، والشرط لغو مع أنه يمكن تعليقه أيضاً، حتى لو نواه[2] يدين بينه وبين الله، وفي القضاء روايتان: فلو قال: «وإن دخلت الدار أنت طالق»، تطلق للحال، وإن عين التعليق، يدين؛ وكذلك إذا قال: «أنت طالق، وإن دخلت الدار» تطلق للحال، كذا في «الخانية».

قوله: («ولو نوى»)[3] أي: لا يصدق في نية التعليق قضاء.

قوله: «فيدين» أي: يصدق ديانة لا قضاء.

قوله: «وإذا دخلت مكة» تعليق، فلا تطلق قبل دخولها بمكة.

[مسألة الوقف على الذرية مرتبًا]

قوله: «لو أن رجلًا وقف عليه» يجوز أن يكون مجهولًا، وأن يكون معلومًا. هكذا كتبته[4] قبل وصول نظري إلى ما سيأتي بعد أوراق من قوله: «أما حاصل السؤال أن الواقف وقف على ذريته مرتبًا» ـ انتهى ـ ثم قال: «فمات الواقف عن ولدين». انتهى. فبعد هذا حكمت بأنه على صيغة المعلوم ـ تأمل ـ لكنه مبني على صحة الوقف على نفسه، وفيه خلاف.

ففي «قاضيخان»: رجل قال: «أرضي هذه صدقة[5] موقوفة على نفسي»، قال هلال: «لا يجوز هذا الوقف»؛ وقال الفقيه أبو جعفر: «ينبغي أن يجوز في قياس قول

(١) في ج: تنجيز.

(٢) في ب: نوى به.

(٣) في ب: ولا ينوي.

(٤) في ب: البتة.

(٥) سقطت من ب.

أبي يوسف، بناء على أن الواقف إذا شرط في الوقف أن يؤكل ويأكل منه ما دام حيًا، لا يجوز في قول هلال، ويجوز في قول أبي يوسف، ومشايخ بلخ أخذوا قول أبي يوسف»، وقالوا: «يجوز الوقف والشرط جميعًا». وذكر صدر الشهيد أن الفتوى على قول أبي يوسف. وقال أبو جعفر: «ليس في هذا عن محمد رواية ظاهرة».

قوله: «ونسله وعقبه» النسل الولد وولد الولد أبدًا ما تناسلوا ذكورًا وإناثًا، والعقب الولد[١] وولد الولد من الذكور. كذا في «الإسعاف»[٢].

قوله: «على أن من توفي منهم». انتهى. متعلق بـ «وقف»، وكلمة «على»[٣] هنا شرطية فيكون بيانًا لشرط الواقف، أو بيانية فيكون بيانًا وتفصيلًا لما قبله من ترتيب الطبقات.

قوله: «ومن مات من أهل الوقف» انتهى. بيان لشرط آخر للوقف. ولو قال: «على أن من مات» لكان أولى.

قوله: «فإن انقرضوا فعلى الفقراء» إلى هنا بيان شرط الواقف. وقوله: «وتوفي الموقوف عليه»، عطف على قوله: «أن رجلًا وقف عليه» في[٤] صدر الكلام. والمراد بالموقوف عليه ههنا هو الواقف المذكور، لأنه واقف باعتبار، وموقوف عليه باعتبار، وقد عبر عنه فيما سيأتي بعد أوراق بالواقف.

قوله: «وولدي ابنه محمد» انتهى. عطف على «ثلاثة أولاد».

قوله: «في حياة والده» الظرف متعلق بالمتوف، والمراد بالوالد عبد القادر.

---

(١) سقطت من ب.

(٢) تصحفت في ب إلى: الأسياف.

(٣) كذا في جميع النسخ، والصواب: (من).

(٤) في أ، ج: (و) بدل (في).

قوله: «فإلى من ينتقل نصيب فاطمة»؟ جواب «لو» في صدر الكلام.

قوله: «يقسم هذا الوقت» وفي بعض النسخ: «هذا الوقف». والصحيح هو الأول.

قوله: «على ستين جزءًا» انتهى. هذا المبلغ مع ما ذكره من الحصص، سيأتي بيانه مفصلًا في الكتاب.

قوله: «لعلي خمساه ولعمر خمساه» لأنا نجعل مسألتهم من خمسة حسب عدد رؤوسهم، وهو خمسة بالبسط.

قوله: «فيكون لهما سبعان ولعلي سبعان» لأنا نجعل مسألتهم من سبعة حسب عدد(١) رؤوسهم، وهو سبعة بالبسط.

قوله: «لأن التمكن في مأخذه» أي: في مأخذ ولد محمد المتوفى من الوقف المذكور.

قوله: «الثاني إدخالهم في الحكم، وجعل الترتيب بين كل أصل» انتهى. قيل: «هذا إنما يتمشى قطعًا لو كان في شرط الواقف صريحًا ترتيب الطبقات، وحجب كل طبقة ما تحته، بأن يقول: (بأن يقول: «نسلًا بعد نسل، وأن يحجب أهل كل طبقة ما تحته»)(٢)، كما يقع في بعض الأوقاف، فإنه لو كان كذلك، يصدق على محمد (بعد وفاة)(٣) عبد القادر أنه لو كان حيًا لكان من أهل الوقف، لتقدم طبقته وحجبه بأولاد عبد القادر، فكان ولدا محمد يقوم(٤) مقامه بمقتضى اللفظ.

---

(١) تصحفت في ب إلى: عدوى.

(٢) تكرر ما بين القوسين في أ.

(٣) تصحفت في أ إلى: للأوقات.

(٤) كذا في جميع النسخ. والصواب: يقومان.

وأما ههنا فلم يقل صريحًا وقطعًا بالحجب، وقال: «على أن من توفي من أهل الوقف، فينتقل نصيبه إلى أولاده، فينتقل نصيب عبد القادر إلى أولاده، ولا ينتقل إلى ولدي محمد شيء.

ونظر المصنف إلى لفظ «ثم» فقط، وأنه يقتضي الترتيب وحجب كل طبقة لما تحته، وهو الحق، والكلام فيه طويل». انتهى.

قال في «الخلاصة»: «إذا ذكر الواقف ثلاثة بطون، يكون الوقف عليهم وعلى من أسفل منهم، والأقرب والأبعد فيه سواء، إلا أن يذكر الواقف في وقفه الأقرب فالأقرب؛ أو يقول: «على ولدي ثم من بعدهم على ولد ولدي»؛ أو يقول: «بطنًا بعد بطن»، فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف[1]، لأنه إذا ذكر البطن الثالث فقد فحش، فيتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير، والانتساب موجود في حق من قرب وبعد، بخلاف البطن الثاني، لأن الواسطة له واحد». انتهى.

فظهر أن نظر المصنف ليس بمجرد «ثم»؛ بل بلفظ «الأقرب فالأقرب» - أيضًا -، المذكور في لفظ الواقف.

قوله: «عمومًا وخصوصًا من وجه» بيانه في المثال المذكور أن زيدًا مادة اجتماع لهما، لأنه موقوف عليه بالفعل وأهل الوقف أيضًا؛ وأن عمرًا مادة افتراق للموقوف عليه، كما صرح به المصنف، وكل واحد من أولاده مادة افتراق لأهل الوقف.

ومنه ظهر بطلان ما قيل: «لا يخفى عليك أن زيدًا - أيضًا - موقوف عليه، لأن الواقف قصده ـ أيضًا[2] ـ بخصوصه وعينه وسماه، كعمرو، وقدم عليه، فهو موقوف عليه، كما أنه من أهل الوقف. فبين اللفظين عموم وخصوص مطلق،

---

(١) في أ: الوقف.

(٢) سقطت من أ.

والموقوف عليه أعم مطلقًا، وأهل الوقف أخص مطلقًا، وهو ظاهر جدًا. هذا بعد تسليم أن عمرًا ليس من أهل الوقف؛ بل موقوف عليه فقط» ـ انتهى ـ وظهور بطلانه غني عن البيان.

قوله: «وهو موت زيد» وإنما كان هذا شرطًا له، لأن الواقف ذكر في وقفه لفظ «ثم»، وهو يقتضي الترتيب.

قوله: «وأولاده» انتهى. مبتدأ، وقوله: «كل واحد منهم» مبتدأ ثان، وقوله: «من أولاد الوقف» خبر للثاني، والجملة خبر للأول.

قوله: «لأن الواقف لم ينص عليه» علة لعدم كونه موقوفًا عليه.

قوله: «فقد سماه من أهل الوقف» لو قال: «أهل الوقف» ـ بحذف كلمة «من» ـ لكان أولى وأوفق، لقوله: «أطلق أهل الوقف».

قوله: «ويترتب استحقاقًا[1] آخر» هكذا في النسخ، ولعله تصحيف من «يترقب» ـ بالقاف ـ من الترقب بمعنى الانتظار. تأمل.

قوله: «إلى أخويه» في بعض النسخ على صيغة التثنية[2]، فيكون من تغليب المذكر على المؤنث؛ وفي بعضها بصيغة الجمع. والصواب هو الأول.

قوله: «وبنت عمتها» وهي فاطمة بنت لطيفة.

قوله: «جدهما» وهو عبد القادر. فعلى هذا الاحتمال[3] يستمر حرمان عبد الرحمن وملكة.

قوله: «نصيب عبد القادر كله يقسم الآن على أولاده» هكذا في النسخ، ولو

---

(١) كذا في جميع النسخ.

(٢) تصحفت في ب إلى: التنبيه.

(٣) سقطت من ج.

قال: «على أولاد أولاده»، لكان أولى، لأن المقسوم عليه على هذا الاحتمال، هو أولاد أولاد عبد القادر.

قوله: «وينقص ما كان في يد فاطمة» وهو ثلث نصيب عبد القادر، أي: ينقص من الثلث إلى الخمس.

قوله: «فخالفناه» أي: خالفنا هذا الظاهر. أعني ظاهر قوله: «من مات فنصيبه لولده».

قوله: «فيهما جميعًا» الجار متعلق بـ «خالفنا»، والضمير راجع إلى زينب وفاطمة، فإنا نقضنا بهذا العمل عن نصيب كل منهما من والديهما.

قوله: «يشمل الجميع» أي: جميع أولاد الأولاد: عبد الرحمن وملكة وزينب وفاطمة.

قوله: «إن «من» صيغة[1] عامة» انتهى. أقول: الأحسن في العبارة أن يقول: «إن «من» في قوله: «من مات وله ولد»، عام صالح». انتهى.

ثم لا يخفى عليك أن ما ذكره في عموم «من» من[2] كونه صالحًا لكل فرد و[3]لمجموعهم، لا يستقيم على ما ذكره صاحب «الكشف» من أن «من» الشرطية تعم عموم الانفراد، لا عموم الاجتماع؛ لكن المذكور في «التلويح» عدم اشتراط شيء من الانفراد والاجتماع في عموم «من»، فحينئذ يستقيم ما ذكره المصنف.

قوله: «فإذا أريد مجموعهم» والمراد بالمجموع ههنا مجموع أولاد عبد القادر، فيدخل فيه محمد المتوفى في حياة عبد القادر.

---

(١) في أ، ج: صيغته.

(٢) سقطت من ب.

(٣) سقطت (و) من أ، ج.

قوله: «وهو الذي يخصها، إذا اشترك» الضمير المرفوع راجع إلى أقل الأمرين. وقوله: «إذا اشترك» قيد لـ «يخصها»؛ وضمير «اشترك» راجع إلى نصيب عبد القادر.

قوله: «وكذا فاطمة» يعني أن استحقاقها لأقل الأمرين إذا أشرك بينها[١] وبين بقية الأولاد، محقق.

قوله: «في حقها مشكوك» الجار متعلق بـ «مشكوك». وقع في النسخ التي عندنا بضمير المفرد، والأولى تثنيته ليرجع إلى زينب وفاطمة.

قوله: «ومشكوك في استحقاق عبد الرحمن وملكة» لو قال: «في حق عبد الرحمن وملكة»، لكان أولى وأوفق لما قبله.

ثم لا يخفى عليك أن هذا الشك نشأ من تعارض الظاهرين المذكورين، فنقول: حاصل هذا الوجه الأخير أن أقل الأمرين حصل لزينب وفاطمة يقينًا، ووقع الشك في الزائد عليه بينهما وبين عبد الرحمن وملكة، لتعارض الدليلين المذكورين، فأعطيناه عبد الرحمن وملكة، حذرًا عن الحرمان بالكلية، ورعاية لغرض الواقف، ودفعنا التعارض بذلك.

فعلى هذا معنى قوله: «يقسم بينهم» أي: يقسم الزائد بين عبد الرحمن وملكة. والمراد بضير الجمع ما فوق الواحد، ولا يجوز إرجاعه إلى نصيب عبد القادر، وإلا يلزم استدراك قوله: «فيقسم» ـ انتهى ـ لأن ضميره راجع إلى نصيب عبد القادر، ولذا أتى بالفاء، فلو رجع[٢] ضمير الأول إليه - أيضًا -، لزم الاستدراك. ثم لا يخفى عليك أن مآل هذا والوجه الرابع واحد. تأمل.

---

(١) تصحفت في ب إلى: بينهما.

(٢) تصحفت في ب إلى: جمع.

قوله: «ولعبد الرحمن وملكة خمساه» وهذان الخمسان للذكر مثل حظ الأنثيين بينهما، كما سيأتي ذكره.

قوله: «فيه» أي: في تقسيم نصيب عبد القادر على الوجهين المذكورين، وإرجاعه إلى الوجه الثاني ـ كما ظن ـ يأباه قوله: «وأنا إلى الثاني أميل». وقوله: «أميل» يحتمل صيغة المتكلم وصيغة التفضيل؛ وكلمة «حتى» للتعليل؛ والفخذ آخر القبائل الست المعروفة.

قوله: «فاجتمع لعبد الرحمن وملكة الخمسان» أي: بناء على ما كان يميل إليه من الاحتمالين. أعني[1] النظر إلى أصولهم، كما سبق.

قوله: «فلعبد الرحمن خمس، ونصف خمس، وثلث خمس» الأولى أن يقول: «خمس وثلث خمس، ونصف خمس»، لأن نصف الخمس حصل له بموت فاطمة، والخمس وثلث الخمس بموت علي، فالأوْلى ألا يتوسط بينهما بذكر النصف.

ثم وجه استحقاق عبد الرحمن الخمس وثلث الخمس، أنّا إذا قسمنا الخمسان الحاصلان لهما بموت علي، عليهما، حصل ذلك؛ وذلك لأن[2] القاعدة في قسمة الكسور على الصحيح، أن تضرب صورة الكسر في المقسوم عليه، فضربنا الاثنين ـ أي الخمسين ـ في ثلاثة، لأنا بسطنا عبد الرحمن بنتين، فحصلت ستة أخماس: فأربعة منها لعبد الرحمن، والاثنان لملكة، والأربعة من ستة أخماس: خمس وثلث خمس، والاثنان ثلثا خمس.

قوله: «فاحتجنا إلى عدد يكون له خمس، ولخمسه ثلث وربع، وهو ستون»

---

(١) في ب: عن.
(٢) في ب: بأن.

وذلك لأن القاعدة في استخراج مخرج الكسور المتقاطعة،[١] أن يعتبر مخرج كسرين من تلك الكسور؛ فإن تباينا فاضرب أحدهما في الآخر، وإن توافقا فوفق أحدهما في الآخر، وإن تداخلا فاكتف بالأكثر، ثم اعتبر الحاصل مع مخرج الكسر الثالث؛ فأما إن تباينا أو توافقا أو تداخلا فاعمل في كل منها ما عرفت، فالحاصل هو المطلوب.

ففي تحصيل مخرج الخمس والثلث والربع ـ كما فيما نحن فيه ـ نضرب مخرج الخمس ـ وهو الخمسة ـ في مخرج الثلث ـ وهو الثلاثة ـ حصل خمسة عشر؛ ثم نضربها في مخرج الربع ـ وهو الأربعة ـ حصل ستون.

قوله: «وهي سبعة وعشرون» لأن خمسي ستين أربعة[٢] وعشرون، وربع خمسه ثلاثة، فصار المجموع سبعة وعشرين.

[حاصل مخالفة السيوطي]

قوله: «قلت الذي يظهر اختياره» هذا كلام السيوطي لا المصنف، والضمير في «اختياره» راجع إلى الموصول.

قوله: «الذي لم يدخل في الاستحقاق بالكل»[٣] فعلى هذا يكون معنى قول[٤] الواقف: «من مات من أهل الوقف»، من مات من أولاد الواقف ونسله، إذ على هذا التقدير لم يكن له استحقاق أصلًا، سوى كونه من أولاد الواقف.

أقول: الذي ظهر من كلام السبكي أن مراده بالاستحقاق الذي جعل المتوفى

---

(١) في أ، ج: المتعاطفة.

(٢) سقطت من أ.

(٣) في ب: بالكلية.

(٤) سقطت من ج.

من أهل الوقف بسبب ذلك الاستحقاق، هو الاستحقاق من جهة كونه من أولاد الواقف، لا الاستحقاق بشيء من منافع الوقف، فعلى هذا لا وجه لإيراد السيوطي أصلًا.

قوله: «لأن المعنى ولم يستحق شيئًا» انتهى. والمعنى على الشرط وإن لم يستحق شيئًا. ولو اكتفى بسياق كلام معناه النفي، لكان أولى[1].

قوله: «ويؤيده أيضًا» قلت: وجه التأييد نظر يعرف بملاحظة عموم «ما»، وشموله قوله: «شيء من منافع الوقف».

قوله: «فإنه يغني عنه» أقول: في الإغناء نظر، ومنشؤه عدم فهم مراد الإمام السبكي. بيانه أن المراد بقوله: «أولًا[2]: من مات عن ولد عاد ما كان جاريًا عليه، على ولده»، أن من مات بعد أن يستحق منافع الوقف عن ولد، عاد ما كان يستحقه من منافع الوقف، على ولده».

والمراد بقوله: «ثانيًا: من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه بشيء من منافع الوقف عن ولد، استحق ولده ما كان يستحق المتوفى لو بقي حيًا» ـ انتهى ـ أن من مات قبل أن يستحق بشيء من منافع الوقف أصلًا، سوى كونه من أولاد الواقف عن ولد، استحق ولده ما كان يستحقه المتوفى لو بقي حيًا، إلى أن يصير إليه منافع الوقف.

حاصله أن من مات من أولاد الواقف قبل الاستحقاق بمنافع الوقف بالكلية عن ولد، استحق ولده بما كان يستحق المتوفى من منافع الوقف، لو كان حيًا، إلى أن تصير المنافع إليه. ولا يخفى عليك ما بين الكلامين من المنافاة، فأين الاستغناء؟!

فإن قيل: «هذا هو ما ذكره السيوطي لا السبكي، والاستغناء بناء على ما

(١) في هامش أ: لأنهما متحدان في المآل.

(٢) تصحفت في ج إلى: ولا.

ذكره السبكي لا السيوطي»، قلنا: نعم. لكن مراد السبكي من التأويل السابق، هو هذا، ولا وجه لإيراد السيوطي، كما ذكرناه من قبل أيضاً.

ولو سلم أن مراد السبكي بالاستحقاق الذي جعل المتوفى بذلك الاستحقاق من أهل الوقف، هو الاستحقاق ببعض منافع الوقف، لا الاستحقاق بمجرد كون المتوفى من أولاد الوقف، كما ذكره السيوطي، لكن الاستغناء ممنوع أيضاً، لأن المراد بالكلام الأول أن من مات بعد أن يستحق منافع الوقف كلها عن ولد، ينتقل ذلك الاستحقاق إلى ولده؛ والمراد بالثاني أن من مات بعد أن يستحق ببعض منافع الوقف، وصار (به من)[1] أهل الوقف، قبل أن يستحق بعضًا آخر من منافع الوقف، عن ولد، استحق ولده ما كان يستحقه المتوفى لو بقي حيًا، إلى أن تصير تلك المنافع إليه، (فلا استغناء.

فإن قيل: «إن ولده كما يستحق (ما كان يستحقه)[2] لو بقي حيًا، إلى أن يصير تلك المنافع إليه)[3]، كذلك يستحق ما استحق في حياته، فما وجه تخصيص استحقاق الولد بما بعد الموت»؟ قلنا: علم استحقاقه بما استحق والده في حياته بطريق الأولى.

قوله: «ولا ينافي هذا» أي: دخول عبد الرحمن وملكة بعد موت عبد القادر.

قوله: «لأن ذلك عام» لأن معنى قوله: «لو وقف عليه ثم على أولاده ثم أولادهم، ذكرًا وأنثى: للذكر مثل حظ الأنثيين»، أنه كذلك سواء مات منهم بعد أن يستحق منافع الوقف عن ولد، أو لا، وسواء مات منهم قبل أن يستحق شيئًا من منافع الوقف عن ولد أو لا، ثم خصصه بما ذكره من القولين.

---

(١) انقلب ما بين القوسين في أ، ج إلى: من به.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

قوله: «لأنه على هذا التقدير» أي: العمل بعموم اشتراط الترتيب.

قوله: «وهذا أمر ينبغي أن يقطع به» أي: الذي ذكره من دخول عبد الرحمن وملكة، بعد موت عبد القادر.

قوله: «أسباعًا» لأنا نجعل مسألتهم من عدد رؤوسهم، وهي السبعة بالبسط فرادى.

قوله: «السبعان أثلاثًا» يعني يقسم[١] السبعان بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

قوله: «فيصير نصيب عبد القادر كله بينهم» أي: بين أخويه وولدي[٢] أخيه، فيكون مسألتهم من خمسة: خمسان[٣] لعلي، وخمسه للطيفة، للذكر مثل حظ الأنثيين، وخمساه لعبد الرحمن وملكة، للذكر مثل حظ الأنثيين بينهما - أيضاً -، ولذا قال: «أثلاثًا».

قوله: «بموت عمرو خمس وثلث» أي: ثلث خمس، وذلك لأنا قسمنا الخمسين على الثلاثة، فالحاصل ستة أخماس، والأربعة منها لعبد الرحمن، وهي خمس وثلث خمس، والاثنان منها لملكة، وهو ثلثا خمس[٤]، كما تقدم نظيره.

قوله: «وهي ثلثا[٥] خمس وربع»[٦] أي: ربع خمس.

قوله: «وهي خمس ونصف وثلث» أي: نصف خمس وثلث خمس.

---

(١) في أ: تفسير.

(٢) في ج: وولد.

(٣) في أ: خمسًا، وفي ج: خمساه.

(٤) سقطت من ب.

(٥) في ب: ثلث.

(٦) في أ: أربع.

قوله: «وسئل السبكي - أيضـًا - عن رجل» انتهى. وسئل السبكي - أيضـًا - عن امرأة وقفت على ذكور وإناث بالسوية، فإن توفي واحد منهم عن ولد وإن سفل، انتقل نصيبه إليه، وإن لم يخلف فلإخوته الأشقاء، ثم لغير الأشقاء، ثم إلى من بقي من أهل طبقة[1]، ثم لأقرب الطبقات إلى الطبقة التي هو فيها، على أن من توفي منهم قبل[2] استحقاقه شيئًا من منافعه عن ولد وإن سفل، ثم عادت شرائط الواقف[3] إلى حال لو كان المتوفى منها حيًا لا يستحق، أقيم أقرب الطبقات إليه من ولده مقامه، وعاد إليه ما كان يعود بالمتوفى لو كان حيًا، يحجب الطبقة العليا الطبقة[4] السفلى.

فتوفيت امرأة من أهل الوقف تدعى فاطمة، وتركت بنت عمها مريم، وأولاد ثلاث أخوات لمريم، ماتت الأخوات قبل وفاة[5] فاطمة، قبل انتهاء الوقف إليهن، وبقي أولادهن، فهل ينتقل نصيب فاطمة لمريم وحدها، أو يشاركها فيه أولاد أخواتها؟

فأجاب السبكي: «ينتقل نصيب فاطمة لمريم، عملًا بقوله: «يحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى»، قال: «وقد تعارض في هذا الوقف عمومان: أحدهما: هذا، فإنه أعم من حجب كل شخص ولده خاصة، ومن[6] حجبه الطبقة السفلى بكمالها من ولده وولد غيره؛ والثاني: قوله: «إن من توفي قبل استحقاقه يقام أقرب الطبقات إليه من ولده مقامه»، وهذا أعم من أن يكون بقي من طبقة المتوفى أحد أو لا،

(١) كذا في أ، ب ، وفي ج: (الطبقة)؛ والصواب: (طبقته).

(٢) سقطت من ب.

(٣) في ب: الوقف.

(٤) تكررت في ب.

(٥) سقطت من ب.

(٦) في ب: منها.

فحجب كل شخص لولده لا إشكال فيه، ومحل التعارض[١] في إقامة ولد المتوفى قبل استحقاقه بمنافع الوقف مقامه، عند وجود أقرب منه.

وفي مثل هذا التعارض يحتاج إلى الترجيح. ووجه الترجيح أن العمل هنا بعموم قوله: «تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى»، لا يوجب إلغاء قوله: «إن من توفي قبل استحقاقه يقام ولده مقامه»، لأنا نعمل به عند عدم من هو أقرب منه، بخلاف العكس، وهو أن يجعل هذا على عمومه، ويقيم الولد مقام والده[٢] مطلقًا، فإن فيه إلغاء قوله: «تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى».

وبيانه أن حجب الشخص غير ولده خارج منه على هذا التقدير، وحجبه ولده إنما يحتاج إليه لو كان في اللفظ الأول ما يدخله، وليس كذلك، لأنه إنما وقف على الأقرب، فلا يدخل ولد الولد مع وجود الولد فيه، حتى يحترز عنه. غاية ما في الباب أن يقال: «هو تأكيد، والتأسيس أولى من التأكيد». هذا جواب السبكي بعبارته.

قوله: «فأخذ الولدان نصيبهما» أي: أثلاثًا.

قوله: «نصيب الذي لو كان أبوه حيًا» هكذا في عامة النسخ، والصواب «النصيب الذي» ـ انتهى ـ معرفًا (بالألف و)[٣] اللام كما هو المذكور في عبارة السبكي.

قوله: «تعارض فيه اللفظان» فإن قوله: «من[٤] مات قبل استحقاقه بشيء من منافع الوقف وله ولد، استحق ولده ما كان يستحقه المتوفى»، يقتضي مشاركة ولد

---

(١) في أ، ج: التعرض.

(٢) في أ، ج: ولده.

(٣) سقط ما بين القوسين من أ، ب.

(٤) سقطت من ب.

أخيه نجم الدين، عملًا بعمومه؛ وقوله: «من مات من أولاده وله ولد، انتقل نصيبه إلى ولده»، يقتضي خصوص أخيها بالباقي، وهو عماد الدين.

قوله: «إن الواقف وقف على ذريته» أي: وقف على نفسه ثم على ذريته. كما سبق في أول المسألة، و[1] يدل عليه - أيضًا - قوله الآتي: «فمات الواقف عن ولدين».

قوله: «فيكون النصف بينهما» أي: أثلاثًا: ثلثاه لعلي وثلثه للطيفة.

قوله: «ما دام أهل طبقة أبيه» لو قال: «أمه» لكان أوفق، لأن المتوفى في هذه المرتبة لطيفة[2] ومن كان في طبقة علي، كما تقدم.

قوله: «من مات بعدهم يقسم نصيبه» يجوز أن يرجع الضمير في «نصيبه» إلى «من مات»، وإلى عبد القادر المذكور حكمًا، وهو المناسب هنا.

قوله: «بموت الطبقة الثانية» الصواب أن يقول: «الطبقة الأولى»، وهي طبقة الأولاد، والطبقة الثانية هي طبقة أولاد الأولاد، (والمراد ههنا موت طبقة الأولاد، لا طبقة أولاد الأولاد)[3].

ويدل على ما ذكرناه قوله: «يزول الحجب عن ولدي المتوفى في حياة أبيه»، وقوله: «ما دام البطن الأول»، وقوله الآتي فيما بعد: «لا يحرمون مع بقاء الطبقة الأولى»، فما هو إلا وقع سهوًا.

قوله: «فمن مات من أهل البطن الأول، انتقل نصيبه إلى ولده» أي: ما دام أهل البطن الأول.

---

(١) في ب بدل هذه الواو: ما.

(٢) تصحفت في ب إلى: الطبقة.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

قوله: «ويقسم الربع على هذا» وليت شعري! ما وقع هذا الكلام ههنا؟! لأن[١] كلامنا في أهل البطن الأول ـ أي: طبقة أولاد عبد القادر ـ، ولا مستحق للربع من أهل هذه الطبقة، حتى يقسم، وإنما المستحق للربع هو أهل الطبقة الثانية بعد موت فاطمة، كما تقدم مرارًا.

قوله: «فإن لم يبق أحد من البطن الأول» لا يخفى عليك استدراك هذا القول بعد ذكر قوله السابق: «ثم من مات بعدهم يقسم نصيبه بين جميع أولاده بالسوية». انتهى.

قوله: «فمن مات من أهل البطن الثاني» انتهى. هكذا في النسخ بالفاء، والأولى بالواو إذ لا موقع للفاء؛ والمراد بالبطن الثاني بطن ولد الولد.

قوله: «وهو أن أولاد المتوفى في حياة أبيه، لا[٢] يحرمون» حيث قال: «لما مات عبد القادر قسم نصيبه بين أولاده الثلاثة، وولدي ولده أسباعًا».

قوله: «ووافقه على انتقاض القسمة» انتهى. أقول: فيه نظر لأن السبكي نقض القسمة بعد موت علي، وجعل نصيب عبد القادر بين فاطمة وعبد الرحمن وملكة[٣] أرباعًا، كما سبق؛ والسيوطي لم ينقض القسمة بموت علي؛ بل جعل نصيب علي بكماله لبنته زينب، كما تقدم مصرحًا، وإنما نقض القسمة بعد موت فاطمة، فكيف يصح أن يقال: «وافقه على انتقاض القسمة»؟! اللهم إلا أن يقال: «إنه وافقه في نقض نوع القسمة».

قوله: «وأما قوله: «تنتقض القسمة» انتهى. فيه نظر لأن مقتضى سوق كلامه إرجاع الضمير إلى السيوطي، لكن السيوطي لم يذكر هذا القول، وإن أرجع[٤] إلى

---

(١) في أ، ج: (أن).

(٢) سقطت (لا) من أ.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: مالكه.

(٤) في ج: رجع.

السبكي، كما يقتضيه لاحق كلامه من قوله: «وما صوره السبكي يلزم التفكيك».

قوله: «الأولى وقف على ذريته بلا ترتيب» ذكر الذرية دون النسل، وفي «الإسعاف» ذكر النسل دون الذرية، وفي «المصباح»[1]: الذر النسل، وذرية الرجل ولده. وعن الخصاف أن الذرية والنسل سواء، وحكمهما واحد، وأنه يدخل أولاد الأولاد وإن سفلوا، مع أولاد الواقف لصلبه، ويقسم بينهم بالسوية.

واعلم أن هذه المسألة يحتمل صورتين: أحدهما قال: «وقفت على ذريتي»، والثاني قال: «وقفت على ولدي وذريتي»، ففي الصورتين استحق الأعلى والأسفل من الأولاد الجميع بالسوية، لأن الذرية يتضمن القريب والبعيد، كالنسل القريب بحقيقته[2]، والبعيد بحكم العرف.

كذا ذكره في «قاضيخان» في النسل، ثم قال: «اتفقت الروايات على أن أولاد البنين يدخلون في لفظة النسل، وفي أولاد البنات روايتان: كما في اسم الولد، فإنه لو وقف على ولده[3] وقال: «أرضي هذه موقوفة على ولدي»، كان الوقف صحيحًا، وكانت الغلة لولد صلبه، يستوي فيه الذكر والأنثى، لأنه اسم مأخوذ من الولادة، وهي موجودة فيهما، إلا أن يقول: «على الذكور من ولدي»، فحينئذ لا يدخل فيه الإناث.

ثم إذا صح هذا الوقف، فما دام يوجد واحد من ولد الصلب كانت الغلة له لا غير، فإن لم يبق واحد من البطن الأول، تصرف الغلة إلى الفقراء، ولا يصرف إلى ولد الولد شيء؛ وإن لم يكن له في وقت الوقف ولد صلبه، ولكن له ولد الابن، كانت الغلة لولد الابن، لا يشاركه في ذلك من دونه من البطون، ويكون ولد الابن

---

(١) المصباح المنير ١/ ٢٠٧.

(٢) في ب: لحقيقته.

(٣) في ج: أرضه.

عند عدم ولد الصلب، بمنزلة ولد الصلب، ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية. وبه أخذ هلال.

وذكر الخصاف عن محمد أنه يدخل فيه ولد البنت أيضاً. والصحيح ظاهر الرواية، كما في «قاضيخان» و «الخلاصة».

قوله: «فتنقض القسمة» انتهى. لأنها على عدد رؤوسهم.

قوله: «شارطًا تقديم البطن الأعلى» وذلك بأن قال بعد ذكر البطون: «على الأقرب فالأقرب»، أو قال: «على ولدي، ثم على ولد ولدي، ثم وثم»، أو قال: «بطنًا بعد بطن».

قوله: «ولم يزد» أي: لم يزد قيدًا من القيود المذكورة في الصور الآتية.

قوله: «ومن مات عن ولد فلا شيء لولده» أي: من مات قبل استحقاقه للغلة فلا شيء لولده، وإلا فإن مات بعد استحقاقه للغلة يكون ما استحقه من الغلة ، ميراثًا عنه بين ورثته.

قوله: «الثالثة: وقف على أولاده وأولادهم»[1] انتهى. هكذا في أكثر النسخ، وفي بعضها: «على ولده»، وضمير الجمع في «أولادهم» يؤيد الأول، وقوله الآتي: «الولد الموقوف عليه»، يؤيد الثاني. والحاصل أن كلامه مضطرب.

قوله: «لا يدخل ولد من كان أبوه مات قبل الوقف» لا يخفى عليك أن الصواب أن يقول: «لا يدخل ولد من مات قبل الوقف»، أو يقول: «لا يدخل من مات أبوه قبل الوقف»، لأن المقصود بيان عدم دخول ولد المتوفى قبل الوقف، لا عدم دخول ولد ولد المتوفى قبله، ومدلول العبارة المذكورة هو الثاني.

ثم لا يخفى عليك أنه لا يلاحظ الترتيب بين الأعلى والأسفل، في هذه

(١) تصحفت في أ، ج إلى: وأولاد أمه.

الصورة؛ بل يقسم الغلة على الأعلى والأسفل، على السوية، كما صرح به في «الخلاصة»، حيث قال: «إذا ذكر الواقف ثلاثة بطون يكون الوقف عليهم، وعلى من سفل منهم، والأقرب والأبعد فيه سواء، إلا أن يذكر الواقف في وقفه لفظة «الأقرب فالأقرب»، أو «ثم»، أو «بطنًا بعد بطن».

قوله: «لكونه خصص أولاد الولد الموقوف عليه» يحتمل أن يكون «الموقوف عليه» مفعولًا ثانيًا لـ «خصص»[1]، ويحتمل أن يكون صفة الولد؛ والمفعول الثاني لـ «خصص» محذوف، تقديره: خصص الوقف[2] أولاد الولد الموقوف عليه.

ثم وجه التخصيص إرجاع ضمير «أولادهم» إلى الولد الموصوف، بكونه موقوفًا عليه؛ ومن مات قبل الوقف ليس موقوفًا عليه، حتى لو قال: «وقفت على أولادي، وأولاد أولادي، وأولادهم ونسلهم»، يدخل فيه ولد من مات قبل الوقف، لقوله: «على أولادي وأولاد أولادي»[3]، لأن ولد من مات قبله ولد ولده. كذا في «الإسعاف».

ومن هذا التعليل ظهر أنه لا وجه لما قيل: «إنه لا يظهر لي وجه إخراج من مات أبوه قبل الوقف»، فإن الظاهر من حال الواقفين التعميم لمثله، وحرمانه بسبب موت أبيه، وعدم دخوله بسبب موته بعيد جدًا، ثم أجاب عنه بما حاصله ما ذكرناه من وجه التخصيص.

قوله: «وذريته ونسله» عطف بيان لما ذكرناه آنفًا، أنهما متحدان.

قوله: «ولم يترتب» إشارة إلى ما به الفرق بينه وبين الرابعة؛ وقوله: «شرط

---

(١) تصحفت في ب إلى: تخصص.

(٢) في أ، ب: الواقف.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: لي.

أن من» ـ انتهى ـ إشارة إلى ما به الفرق بينه وبين الثالث[١].

قوله: «سهمه المجعول[٢] له» لأنه لما[٣] لم يشترط الترتيب، دخل هذا الولد معهم في الوقف، فجعل له سهم على السواء.

قوله: «وعلى أولاد الذكور من ولده» وفي بعض النسخ: «على أولاده» بالإضافة إلى الضمير، وهو خطأ؛ بل الصواب ما في أكثر النسخ بدون ضمير، على أن يضاف إلى الذكور.

قوله: «وأولادهم ونسلهم» هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها: «وأولاد أولادهم»، والصواب هو الأول، لأن المقصود بيان أحوال (أولاد أولاد)[٤] الذكور من ولده، لا أولاد أولاد أولاد الذكور من ولده، كما هو مقتضى النسخة الثانية.

قوله: «فإذا انقرضوا صار أولاد الذكور من ولده، ذكرًا وأنثى» هكذا في بعض النسخ. والصواب حذف قوله: «فإذا انقرضوا صار»، كما في أكثر النسخ، لأنه يقتضي اشتراط الترتيب في هذه الصورة، ولا ترتيب فيها كما ترى. ويدل على عدم اشتراطه قوله الآتي: «فلو قال بعده يقدم». انتهى.

قوله: «فيدخل أولاد بنات البنين» لو قال: «يدخل أولاد البنين ذكرًا أو أنثى، لا أولاد البنات»، لكان أولى.

قوله: «وحكمه عند عدم الترتيب أن الغلة لهم» أي: لولد المتوفى وللبعض الباقي، ولأولاد ذلك البعض على السواء، لعدم اشتراط الترتيب.

قوله: «فإذا انقرضوا كانت لولد المتوفى» ولا شيء لولد البعض الباقي في

---

(١) في ب، ج: الثالث.

(٢) تصحفت في ب إلى: المجموع.

(٣) سقطت (لما) من ج.

(٤) في ج: أولاده وأولاد.

حياته.

قوله: «مرتبًا» أي[١]: شارطًا الترتيب بما يدل على الترتيب من لفظ «ثم»، أو «بطنًا بعد بطن»، أو «الأقرب فالأقرب».

قوله: «فراجع إلى الوقف» أي: فنصيبه راجع إلى الوقف، فيقسم بين أهل درجة.

قوله: «وحكمه أن الغلة للأعلى» لاشتراط الترتيب.

قوله: «الموجودين يوم الوقف» احترز به عمن مات قبل يوم الوقف، لأنه ليس بموقوف عليه كما تقدم، لا عمن حدث بعد يوم الوقف، لقوله: «وعلى أولاده الحادثين له بعده»، ولا عمن مات بعده، لقوله: «وما أصاب الميت كان لولده».

قوله: «لكونه قال بعده: «إن مات عن ولد فنصيبه له»» فإن قيل: «ما المرجح لترجيح هذا القول على شرط تقديم الأعلى، مع أن ذلك الشرط مقدم لفظًا»؟ قلنا: أمران:

أحدهما: أن العبرة لآخر الكلام، كما تقرر في الأصول، ولذا قالوا: «لو قال: «أنت طالق إن شاء الله»، لا يقع الطلاق»، اعتبارًا لآخر الكلام.

الثاني: أنا لو أعملنا[٢] الشرط المقدم لغا قوله: «إن مات عن ولد فنصيبه له بالكلية»؛ وإن أعملنا هذا القول يمكن العمل بالأول بحمله على غير هذه الصورة. أعني تقديم الأعلى على الأسفل، في غير موت الأب عن ولد، والإعمال أولى من الإهمال.

ونظيره ما قال السيوطي في سؤال السائل ـ قال ـ: «وقف رجل على أولاده

---

(١) سقطت من ب.
(٢) في ج: أهملنا.

الذكور، وأولاد أولادهم الذكور، دون الإناث، فإن لم يبق من أولاده الذكور أحد، يكون وقفًا على أولاده الإناث؟ ما تقول السادة العلماء في معنى قوله: «فإن لم يبق من أولاده الذكور، يكون وقفًا على أولاده الإناث؟ ـ هذه صورة السؤال ـ، فأجاب السيوطي بما نصه: «قول الواقف: «على أولاده الذكور، وأولاد أولادهم الذكور، دون الإناث»» ينفي أولاد بنات الذكور، لا بنات الذكور.

والحاصل أن الواقف قصر الوقف على من ينسب إليه، فأولاد بنيه يعطون ذكورًا كانوا أو إناثًا، إذا وجد[1] شرط استحقاق الإناث ـ وهو فقد الذكور ـ ولا يعطون أولاد بنات بنيه البتة.

وعلم شرط فقد الذكور في إعطاء الإناث، من نص قوله: «فإن لم يبق من أولاده الذكور أحد، يكون وقفًا على أولاده الإناث». انتهى كلامه. فعلم منه أن العبرة لما تأخر من القول، لا لما تقدم.

قوله: «بلا ولد ونسل» أي: ولد ولد، بقرينة العطف.

قوله: «ثم مات آخران عن غير ولد» لا يخفى عليك أنه لو قال: «فمات أربعة بلا ولد، وآخران عن ولد»، لكان أخصر وأولى.

قوله: «على هؤلاء الأربعة» أي: الأحياء من العشرة.

قوله: «وواحد عن أولاد» أي: اثنين، بناء على أن أقل الجمع اثنان عندهم. ولا يخفى عليك أن هذا القيد اتفاقي، إذ لا مدخل لموت هذا الواحد في البيان الآتي.

قوله: «فما أصاب الأحياء» وهم ستة من العشرة.

قوله: «وما أصاب الموتى» وهو اثنان.

---

(١) في أ، ج: أوجد.

قوله: «إلى أصل الوقف» أي: لا إلى إخوتهم الثلاثة.

قوله: «فلو لم يمت أحد من البطن الأعلى» انتهى. قال في «الإسعاف مختصر وقف الخصاف»: «يدل هذا الفرع[1]، فلو مات أحد من البطن الثاني قبل الاستحقاق عن ولد وإخوة، كما لو مات عمرو - مثلًا - من البطن الثاني عن ولده بكر وعن إخوته، ثم مات أبوه من البطن الأعلى، يكون نصيب الأب لأولاده فقط، ولا يستحق بكر شيئًا، لأن نصيبه من نصيب أبيه عمرو، وإنه مات قبل الاستحقاق فلا يستحق بكر شيئًا ما بقي أحد[2] من البطن الثاني». انتهى.

فعلى هذا لو قال المصنف: «أو مات بعض الأعلى بعد موت رجل أو رجلين عن ولد، وحكمه أنه لا شيء لولد من مات قبل أبيه، سواء مات أبوه بعده، أو لم يمت»، لكان صوابًا.

قوله: «وحكمه أنه لا شيء لولد من مات قبل أبيه» أي: من البطن[3] الثاني، كما هو السوق.

قوله: «ولا لأولاد من مات من الثاني» أقول: إن أراد به من مات من الثاني قبل أبيه، يدخل في الأول، فلا فائدة في العطف؛ وإن أراد من مات من الثاني بعد موت أبيه، لا نسلم أنه لا شيء له، لاستحقاق الأب حينئذ لشيء، فيستحق الولد - أيضًا - نصيب الأب.

والحاصل أن كلامه ههنا لا يخلو عن اضطراب، لأنه لا يصلح بيانًا لحكم واحد من الصورتين المذكورتين، والصواب ما ذكرناه آنفًا من «الإسعاف».

قوله: «وكان له ابنان» أي: للواقف.

---

(١) في ب: التفريع.

(٢) تصحفت في ب إلى: بعد.

(٣) سقطت من ب.

قوله: «لا حق لهما ما دام واحد من الأعلى» عملًا لاشتراط الترتيب بين الطبقات. فإن قيل: «إنه قال بعده: «إن من مات عن ولد فنصيبه لولده»»، قلنا: مراده به أن من مات من أهل الوقف، فنصيبه لولده بقرينة السوق، والابنان ههنا ليسا من أهل الوقف، لموتهما قبل الوقف، فلا يرد ذلك.

قوله: «فلو مات العشرة، وترك كل واحد ولدًا، أخذ نصيب أبيه» أي: لو مات آحاد العشرة واحدًا بعد واحد، إلى أن بقي واحد منهم، وترك كل[1] منهم ولدا، أخذ كل ولد نصيب أبيه، ولا شيء لولد من مات قبل الوقف، وإن كانوا مستوين[2] لهم في الطبقة، لعدم انقراض الطبقة الأولى، لبقاء[3] واحد منهم.

وليس مراده أنه لو مات العشرة كلهم، وإلا لما استقام قوله الآتي: «فإن مات العاشر عن ولد، انتقلت القسمة» ـ إلى آخره ـ، للتنافي بينهما، لأن مقتضى الأول على هذا التقدير، عدم دخول أولاد من مات قبل الوقف؛ ومقتضى قوله الآتي دخولهم، فلا بد من الحمل على ما ذكرناه، لدفع التنافي.

قوله: «فتقسم الغلة بالسوية عليهم» أي: يقسم على اثني عشر.

قوله: «ولا يرد نصيب من مات إلى ولده» جواب لمقدر تقديره أنها كيف تقسم بالسوية عليهم، وهم اثنا عشر؟ وقد شرط الواقف برد نصيب من مات إلى ولده.

حاصل الجواب أن نصيب من مات إنما يرد إلى ولده قبل انقراض البطن الأعلى، وأما بعد انقراضهم فلا. يعني أن شرط الواقف ليس على إطلاقه؛ بل مختص بصورة عدم انقراض البطن الأعلى.

---

(١) سقطت من ب.

(٢) كذا في جميع النسخ. والصواب: مساوين.

(٣) في أ: بالبقاء، وفي ج: يبقاء.

قوله: «فتقسم على عدد البطن الأعلى» أي: قبل الانقراض.

قوله: لكون الواقف قال: «على ولده وولد ولده» توضيحه أن في الصورة الثامنة ثلاثة ألفاظ متعارضة:

أحدها: قوله: «على ولده وولد ولده»، ومقتضاه الظاهر دخول البطن الثاني مع البطن الأول، سواء انقرض البطن الأول أو لم ينقرض، وسواء مات قبل الوقف من البطن الأول[1] واحد[2] بعده، أو لم يمت أصلًا.

وثانيها: اشتراط الترتيب بين البطون، ومقتضاه عدم دخول البطن الثاني أصلًا ما دام واحد من البطن الأول.

وثالثها قوله: «من مات عن ولد فنصيبه له» ومقتضاه دخول ولد من مات مطلقًا، سواء مات قبل الوقف أو بعده.

ولا يخفى عليك ما بين هذه المقتضيات من التنافي، فحمل كل على محمل لدفع التنافي، فحمل الأول على انقراض البطن الأول، والثاني على حال حياة[3] الأصل مع الفرع، والثالث على من مات بعد الوقف.

قوله: «أليس قلت» بتاء الخطاب.

قوله: «أنقضُ القسمة» بصيغة المتكلم.

قوله: «لأن الأمر يؤول إلى قوله: «وولد ولدي»» أي: أمر الوقف يؤول بانقراض البطن[4] الأعلى، إلى قوله: «ولد ولدي»، أي: البطن الثاني.

---

(١) سقطت من ج.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: (أو).

(٣) في ب: حياته.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: الأول.

قوله: «لو مات جميع ولد ولد الصلب» أي: جميع البطن الثاني.

قوله: «فوجدناهم ثمانية أنفس» أي: مثلًا.

قوله: «كل بطن يصير لهم» أي: يصير الوقف لهم.

قوله: «ويبطل ما قبل ذلك» أي: تبطل القسمة التي كانت قبل ذلك البطن.

قوله: «في الصورة الثامنة» وفي بعض النسخ: «الثانية»، وهو خطأ.

قوله: «فالقول بنقض القسمة وعدمه، مبني على هذا» قيل عليه: «قلنا: ليس كذلك؛ بل الإمام الخصاف بناه على ما ذكره بقوله في جواب قول السائل، فلم كان هذا القول هو المعمول به، وتركت قوله: «فإن حدث الموت كان نصيبه مردودًا إلى ولده وولد ولده ونسله»: إنا وجدنا بعضهم يدخل في الغلة، ويجب حقه فيها بنفسه لا بأبيه، فعملنا بذلك، وقسمنا الغلة على عددهم. انتهى.

أقول: البناء على ما ذكره أولًا، راجع في الحقيقة إلى البناء على ما ذكره في جواب ذلك السائل، وإلا لما صح الاستدلال بذلك الجواب على ذلك، مع أنه استدل به عليه، حيث قال: «والدليل عليه». انتهى.

قوله: «قال: قلت» انتهى. بتاء الخطاب.

قوله: «فلمَ كان هذا القول؟» أي: «وولد ولدي».

قوله: «قال[1]: «من قبل»» ـ بكسر القاف وفتح الباء ـ بمعنى الجهة.

قوله: «إنا وجدنا بعضهم» أي: بعض أهل الوقف. أعني ولد الولد. يعني أنا وجدنا بعض من يستحق الغلة قبل انقراض البطن الأول بواسطة أبيه، يستحق بها بعد انقراض البطن الأول بنفسه، لا بواسطة أبيه، لزوال المانع عن الاستحقاق

---

(١) في ب: فإن.

بنفسه، وهو وجود فرد من البطن الأول، فلا حاجة لنا إلى العمل بذلك الشرط ـ أعني قوله: «كلما حدث على أحد منهم موت» ـ انتهى ـ لأنا إنما نعمل به لإدخال ولد من مات بعد الوقف، فلما دخلوا بعد انقراض البطن الأول بأنفسهم، فلا حاجة لنا لإدخالهم إلى ذلك الشرط، فنعمل بقوله في صدر الكلام: «وولد[١] ولدي»، فيلزمه انتقاض القسمة بالضرورة، لشموله لولد من مات قبل الوقف.

والحاصل أنه متى أمكن أن يدخل أولاد الأولاد[٢] بنفسه، لا يعمل بذلك الشرط، (كما هو بعد انقراض البطن الأول؛ ومتى لم يمكن أن يدخل بنفسه، يعمل بذلك الشرط)[٣]، كما قبل انقراض البطن الأول.

قوله: «فإذا كان صدره لا يتناول» انتهى. كما في مسألة السبكي. يعني أنه لا انتقاض للقسمة في مسألة السبكي عند الخصاف، لعدم تناول صدر الكلام ما به ينتقض القسمة من ولد الولد الذي مات أبوه قبل الاستحقاق، فلا يستحق الغلة عند الخصاف ولدا[٤] محمد المتوفى في حياة عبد القادر. أعني عبد الرحمن وملكة.

فصار الحاصل في مسألة السبكي إلى ثلاثة أقوال، فعند السبكي: تنتقض القسمة عند انقراض البطن الأول ـ أعني عند موت علي ـ كما تقدم، ويستحق عبد الرحمن وملكة الغلة مع[٥] الباقين على السوية؛ وعند السيوطي: يستحقون الغلة في ابتداء الأمر مع الباقين، بلا حاجة إلى انتقاض القسمة، كما تقدم؛ وعند الخصاف: لا انتقاض للقسمة ولا استحقاق لهم في الغلة.

---

(١) سقطت من ج.

(٢) في ب: الأول.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) تصحف في أ، ج إلى: ولد.

(٥) في ب: (على)؛ وهو خطأ.

[شرط الاستبدال في الوقف]

قوله: «في الشرطين» أي: الشرطين المتعارضين.

قوله: «إن شرط الواقف كنص الشارع» قيل: «إن هذا القول ليس على إطلاقه، كما في «فتاوى» الشيخ قاسم[1]، فليس قول الواقف كقول الشارع حيثما[2] ذكر، لأن للشارع أن يوقت حكمه بوقت ثم يبدله بما شاء، أما الواقف فليس له بعد الوقف وتمامه أن يبدله إلا أن يجعل لنفسه في صلب الوقف التغيير، ولم يذكر ذلك في الصورة المذكورة، فلعل هذا مبنى كلام الإمام السبكي». انتهى.

أقول: في كون هذا مبنى كلام السبكي نظر، لأنه قائل بتبديل الوقف، وانتقاض القسمة بعد تمام الوقف في الصورة المذكورة.

قوله: «لم يصح القول به» أي: بنقض القسمة في الصورة المذكورة. ولا يخفى عليك أن هذا ليس اعتراضًا على السبكي؛ بل تحقيق المسألة على المذهب، وإلا فالاعتراض بمذهب على مذهب آخر، ليس بموجه.

قوله: «بعد الوقف لا يباع ولا يوهب» هذا بجملته بيان للمكتوب في أول مكتوب الوقف.

قوله: «على أن لفلان بيع ذلك، والاستبدال بثمنه» انتهى. واعلم أن شرط الاستبدال في الوقف[3] اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال:

قال الخصاف وهلال وأبو يوسف: «الشرط والوقف جائزان، سواء شرط لنفسه أو للقيم أو لرجل آخر؛ وسواء شرط أن يستبدل أرض الوقف بأرض أخرى،

---

(١) سقطت من ج.

(٢) في أ، ج: فيما.

(٣) كتب في هامش ب: مطلب: استبدال الوقف.

أو أن يبيع أرض الوقف ويشتري بثمنها أرضًا أخرى».

وقال محمد وأبو[1] يوسف بن خالد: «الوقف صحيح، والشرط باطل».
وقال بعضهم: «كلاهما فاسدان».

وفي «قاضيخان»: والصحيح قول أبي يوسف، لأن هذا شرط لا يبطل حكم الوقف ـ وهو التأبيد ـ، فإن الوقف مما يحتمل الانتقال[2] من أرض إلى أرض أخرى؛ ويكون الثاني قائمًا مقام الأولى، فإن أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحرًا، لا يصلح للزراعة، يضمن قيمتها، ويشتري بقيمتها أرضًا أخرى، فتكون الثانية وقفًا على وجه الأولى.

وكذلك أرض الوقف إذا قل نزلها لآفة، وصارت بحيث لا تقبل الزراعة، ولا تفضل غلتها عن مؤنتها، ويكون صلاح الوقف في الاستبدال بأرض أخرى، فصح شرط ولاية الاستبدال، وإن لم يكن للحال ضرورة داعية إلى الاستبدال. انتهى كلام قاضيخان.

فقد أشار إلى جواز استبدال الوقف عند مساس الحاجة إلى الاستبدال، بدون شرط الاستبدال، كما إذا صارت أرض الوقف بحرًا لا يصلح للزراعة، أو قل نزلها لآفة.

وقال في «فتح القدير»[3]: «ينبغي ألا يختلف في جواز الاستبدال في هاتين الصورتين، فإن قيل: «قد قال في «قاضيخان» بعيد ما ذكرناه -نقلًا عن «السِّيَر»-: «إن الاستبدال بدون الشرط لا يملكه أحد إلا القاضي إذا رأى المصلحة فيه»، فكيف يجوز الاستبدال في الصورتين المذكورتين لغير القاضي»؟

---

(١) سقطت من ب.
(٢) تصحفت في ب إلى: الانتفاع.
(٣) فتح القدير ٦/ ٢٢٨.

فالجواب عنه ـ على ما في «فتح القدير»[١] ـ أن الاستبدال إما عن شرط الواقف أو لا عن شرط الواقف[٢]. والأول ظاهر، والثاني إما أن يكون لضرورة ـ كما في الصورتين المذكورتين في «قاضيخان» ـ أو لا لضرورة؛ بل يستبدله لما هو خير منه مع كونه منتفعًا به.

وهذا الثالث هو مجمل ما في «السير»، لأنه إذا لم يشترط فيه الاستبدال، ولم يكن فيه ضرورة، فالقياس ألا يجوز الاستبدال بمجرد زيادة أخرى، إذ لا موجب للاستبدال ههنا، لأن الموجب إما الشرط أو الضرورة، ولم يوجد ههنا؛ إلا أن للقاضي الاستبدال إذا رأى فيه مصلحة، لأن نظره عام. كذا في «فتح القدير»[٣].

قلت: وبعد فيه نظر، كما ذكره في «قاضيخان» - أيضاً - بعد أسطر، حيث قال: «ولو كان الوقف مرسلًا، ولم يذكر فيه شرط الاستبدال، لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها، وإن كانت أرض الوقف سبخة لا ينتفع بها، لأن سبيل الوقف أن يكون مؤبدًا لا يباع، وإنما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط، فبدون الشرط لا يثبت». انتهى.

ويمكن أن يقال: «مراد قاضيخان بما ذكره أولًا في الصورتين، أنه يجوز للواقف الاستبدال بإذن القاضي، وإن لم يشترط الاستبدال؛ وبما ذكره ههنا عدم جوازه بلا إذن القاضي».

قوله: «من قبل أن الآخر» بكسر القاف، وفتح الباء.

قوله: «ولو كان على عكسه» بأن كتب في أول المكتوب: على أن لفلان بيع ذلك والاستبدال بثمنه. وكتب في آخره بعد الوقف: لا يباع ولا يوهب[٤].

---

(١) فتح القدير ٦/ ٢٢٨.

(٢) سقطت من أ، ج.

(٣) فتح القدير ٦/ ٢٢٨.

(٤) تصحفت في أ، ج إلى: يوقف.

قوله: «فإن كان بالواو» انتهى. جواب «إذا».

قوله: «مع إخوته» الضمير راجع إلى الأب.

قوله: «وإن ذكر ثم» عطف على: «إن كان» بالواو.

قوله: «ولو انقرض أهل البطن الأول» «لو» وصلية.

قوله: «فإذا مات ابنا الواقف»[1] انتهى. هو ـ بكسر الهمزة ـ تثنية الابن.

قوله: «وإن استووا في الطبقة» وصلية.

قوله: «مخصوص من ترتيب البطون» يعني أن ترتيب البطون يقتضي التسوية بين أرباب كل بطن، وهو يقتضي ألا يستمر النصف للواحد، والنصف الآخر للعشرة؛ بل يقسم الكل بين أحد عشر على السوية، لاستوائهم في الطبقة، لكن خصص عموم ترتيب البطون بقوله: «على أن من مات وله ولد ينتقل نصيبه إلى ولده»؛ وحمل ترتيب البطون على الترتيب بين الأصل وفرعه؛ وأخرج منه الترتيب بين الأصل وفرع غيره.

قوله: «يعطى للواحد نصف الوقف» جواب: «لو[2] قدر».

قوله: «إن كل أصل يحجب فرعه وفرع غيره» (أي: عملًا بعموم الطبقة، إذ لا مخصص له حينئذ، بخلاف ما إذا شرط ذلك الشرط، فإن ذلك الشرط يخصصه بصورة حجب الأصل فرعه لا فرع غيره، عملًا بالدليلين.

قوله: «نقل في «شرح المنظومة» عن «فتاوى» السبكي، واقعتين» انتهى. إحداهما: ما كتبناه عند قول المصنف فيما سبق: «وسئل السبكي – أيضًا – عن

---

(١) في أ، ب: الوقف.

(٢) سقطت (لو) من ب.

رجل وقف على خمرة»[١] ـ انتهى ـ مع جواب السبكي بعبارته، فلنعده[٢] ههنا إجمالًا تكميلًا للفائدة، وهي:

امرأة وقفت على ذكور وإناث بالسوية، فإن توفي منهم واحد عن ولد انتقل نصيبه إليه، وإن لم يخلف ولدًا فلإخوته ثم (وثم)[٣] إلى من بقي من أهل طبقته، على أن[٤] من توفي منهم قبل استحقاقه شيئًا من منافعه عن ولد وإن سفل، استحق هو ما كان يستحق أبوه لو كان حيًا، يحجب الطبقة العليا السفلى، فتوفيت امرأة من أهل الوقف تدعى فاطمة، وتركت بنت عمتها مريم وأولاد ثلاث أخوات لمريم، ماتت الأخوات قبل وفاة فاطمة، وبقي أولادهن، فهل ينتقل نصيب فاطمة لمريم وحدها، أو يشاركها فيه أولاد أخواتها»؟

فأجاب السبكي بأنه ينتقل نصيب فاطمة لمريم، عملًا بقوله: «يحجب الطبقة العليا السفلى»، على ما ذكرناه من قبل مفصلًا.

الثانية: رجل وقف على أولاده الأربعة، ثم بعدهم على أولادهم وإن سفلوا، يحجب الطبقة العليا منهم السفلى، على أن من مات منهم وله ولد، أو ولد ولد وإن سفل انتقل نصيبه إليه؛ ومن مات بلا ولد انتقل نصيبه إلى إخوته؛ ومن مات بلا ولد ولا إخوة له انتقل نصيبه لأقرب الناس من أولاده وأولاد أولاده، فمات رجل وله بنت وابن ابن قد مات قبل الاستحقاق؟

فأجاب السبكي: «يأخذ ابن الابن الذي مات أبوه قبل الاستحقاق، ما كان يأخذه أبوه لو كان حيًا الآن، ولا تحجبه عمته، ولا يمنع من ذلك قوله: «يحجب

---

(١) في ب، ج: حمزة.

(٢) في ب: فلنبينه.

(٣) كذا في جميع النسخ.

(٤) سقطت من ب.

الطبقة العليا السفلى»، لأن معنى ذلك ههنا أن كل واحد يحجب ولده، جمعًا بين الكلامين، وإن لم يكن ذلك لغا قوله: «من مات منهم قبل الاستحقاق، استحق ولده نصيبه»».

واعترض عليه بأن جوابه في هذه المسألة يناقض جوابه في المسألة الأولى، لأنه أجاب في المسألة بما حاصله أن الطبقة الأولى تحجب الطبقة الثانية، ولهذا قال: «نصيب فاطمة انتقل إلى مريم دون أولاد أخواتهم، لكونهم محجوبين بمريم».

وأجاب في المسألة الثانية بما حاصله أن الطبقة الأولى لا تحجب الطبقة السفلى، ولذا قال: «يأخذ ابن الابن نصيب أبيه الذي مات قبل الاستحقاق، مع وجود الطبقة العليا». ودفع بأنه لا تناقض فيه لأنه في المسألة الثانية قال في أول الكلام: «بين أولاد الأربعة الموقوف عليهم وأولاد أولادهم وإن سفلوا»، ثم عقبه بقوله: «يحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى»، فأفاد إرادة الترتيب، فعمل قوله: «تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى»، عملًا[1] في ترتيب أطباق الأولاد، ثم عقبه بـ «على» المبينة[2] بأن مراده بالحجب ترتيب الأفراد، وهو حجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، فلم يكن لاغيًا ولا معارضًا بقوله: «ومن مات منهم قبل استحقاقه» ـ انتهى ـ؛ بل يكون كل منهما معمولًا به، على وجه الجمع بين الكلامين بقدر الإمكان، بحيث لا يلزم إلغاء واحدٍ منهما، ولا حمله على محض التأكيد.

وهذا المعنى لم يوجد في المسألة الأولى، لأن حجب الأصل لفرعه استفيد من قوله: «فمن مات عن ولد انتقل نصيبه[3] له»، وليس في لفظ الوقف ما يدخل ولد الولد مع الولد، كما في المسألة الثانية، حتى يعمل فيه قوله: «تحجب الطبقة

(١) في أ، ج: عمله.
(٢) في أ، ب: المبنية.
(٣) سقطت من أ، ج.

العليا»، وحجبه لغير ولده خارج منه لنصيبه[1] على أن من مات انتقل نصيبه لولده، فلم يكن الحجب عاملًا في شيء سوى التأكيد، فاحتاج إلى حمله على الصورة المذكورة، ليسلم عن ذلك، فلا تناقض بينهما أصلًا. كذا ذكره ابن الشحنة في «شرحه»، وله فيه رد على ذلك، إن أردت الاطلاع فارجع إليه.

قوله: «وحكى عنه» أي: عن السبكي.

قوله: «ثم تبين له» أي: للسبكي.

قوله: «وأطال» أي: ابن الشحنة.

قوله: «ونظم للواقعة أبياتًا» وهي تسع أبيات ذكرها في «شرح المنظومة».

[التأسيس خير من التأكيد]

قوله: «يدخل في هذه القاعدة قولهم: «التأسيس خير من التأكيد»» قيل: في دخوله في هذه القاعدة نظر، فإنه ليس في الحمل على التأكيد إهمال للكلام، وإلا لما وقع في كلامه -تعالى- وكلام نبيه عليه السلام.

وأجيب بأنه لما كان أصل وضع اللفظ أن يكون مفيدًا غير ما أفاده غيره، كان في الحمل على التأكيد إهمال اللفظ عما هو أصل وضعه في الجملة، والإهمال بهذا الاعتبار لا ضير في وقوعه في كلام الله -تعالى-، وكلام نبيه عليه الصلاة والسلام، وحينئذ يتم دخوله فيها. انتهى.

يعني أن الإهمال بهذا الاعتبار لا ينافي الإعمال بوجه آخر، مثل إفادة التقرير، ودفع توهم التجوز[2].

---

(١) كذا. ولعلها: لنصه.

(٢) في أ: التجويز.

قوله: «لو قال لزوجته: «أنت طالق طالق» انتهى. أي: لزوجته المدخول بها، لأن غير المدخول بها تطلق واحدة بائنة، بـ«أنت طالق» لا إلى عدة، ثم لا يقع بالثاني شيء.

قوله: «فإن قال: «أردت به التأكيد»، صدق ديانة» لكونه من محتملاته. وقال في طلاق «البزازية»: «قالت له ثلاث مرات: «طلقني»، فقال الزوج - أيضاً - ثلاث مرات: «طلقت»، يقع الثلاث، وقيل: «واحدة»، حملاً على التأكيد». انتهى، فعلم منه أن على قول البعض يصدق قضاء أيضاً.

وفي «الخلاصة»: رجل قال لامرأته وقد دخل بها: «أنت طالق أنت طالق»، أو «أنت طالق وطالق»، أو قال[1]: «قد طلقتك قد طلقتك»، أو «أنت (طالق قد طلقتك»)[2]، أو «أنت طالق طالق»، وقال: «عنيت به التكرار»، صدق ديانة لا قضاء - انتهى - يقع بعدد اللفظ، إلا أن ينوي بالثاني التأكيد والتكرار.

قوله: «ذكره الزيلعي» والمذكور في «الزيلعي»[3] التكرير لا التأكيد، وقد تقرر أن التكرير[4] ليس عين التأكيد؛ بل أبلغ من التأكيد. صرح به في «الإتقان»، وكأنه أراد بالتكرير التأكيد.

قوله: «ألا يفعله أبدًا» قيد «الأبد» اتفاقي لا احترازي.

قوله: «فعليه كفارتا يمينين» أما على الأول والثاني فظاهر، وأما على الثالث فلما ذكر من أن[5] التأسيس خير من التأكيد، فيحمل عليه، وإن لم يكن ينوه أطلقه،

---

(١) سقطت من ج.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) تبيين الحقائق ٢/ ٢١٣-٢١٤.

(٤) تصحفت في ج إلى: التأكيد.

(٥) سقطت (أن) من ب، ج.

لكنه ليس على إطلاقه؛ بل مقيد بعدم كون الثاني نعتًا للأول، وإلا فلا يتعدد سواء كان الاسم واحدًا أو متعددًا في ظاهر الرواية، لما في «قاضيخان» حيث قال في أول الأيمان: قال: «والله والرحمن والرحيم! لا أفعل كذا»، ففعل، ففي (ظاهر الرواية الظاهرة)[1] يلزمه ثلاث كفارات، ويتعدد اليمين بتعدد الاسم إذا لم يجعل الاسم الثاني نعتًا للأول.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أن عليه كفارة واحدة، وبه أخذ مشايخ سمرقند، لأن الواو بين الاسم الأول والثاني وبين الثاني والثالث، واو القسم لا واو العطف، فلم يتصل الثاني بالأول، ولا الثالث بالثاني، فإذا ذكر الخبر عقب الثالث اقتصر الخبر على الثالث، وكانت يمينًا واحدة، وأكثر المشايخ على ظاهر الرواية.

[تعدد اليمين]

ولو قال: «والله والرحمن! لا أفعل كذا»، ففعل، يلزمه كفارتان في قولهم؛ ولو قال: «والله والله! لا أفعل كذا»، يتعدد اليمين في ظاهر الرواية.

وروى ابن سماعة عن محمد أن في الاسم الواحد لا يتعدد اليمين، ويحمل الثاني على التأكيد والتكرار؛ ولو قال: «والله والله! لا أفعل كذا»، فهو يمين واحدة، لأنه جعل الاسم الثاني نعتًا للأول، فكانت يمينًا واحدة، كما لو قال: «والله العزيز! لا أفعل كذا»؛ ولو قال: «والله! لا أدخل هذه الدار»، ثم قال: «والله! لا أدخل هذه الدار»[2]، فدخلها مرة، يلزمه كفارتان لتعدد اليمين؛ وكذا لو قال لامرأته: «والله! لا أقربك»، ثم قال في مجلس: «والله! لا أقربك»، فقربها مرة، يلزمه كفارتان.

قوله: «فعليه كفارة واحدة قضاء وديانة» لكون الثاني تأكيدًا للأول. أطلقه

---

(١) في أ، ج بدل ما بين القوسين: الروايات الظاهرة.
(٢) سقطت من ب.

فشمل اليمين بالله وغيره، على خلاف رواية «التجريد»، فإنه فصل فيه بين اليمين بالله واليمين[(١)] بغيره، كما ترى. تأمل.

قوله: «إذا حلف بأيمان فعليه لكل يمين كفارة» أي: سواء حلف بألفاظ متعددة، نحو: «والله والرحمن والرحيم! لا أفعل كذا»، أو بلفظ واحد، نحو: «والله والله! لا أفعل كذا»، أو بلفظين متعددين، نحو: «والله والرحمن! لا أفعل كذا»، فإن في الصورتين الأوليين يتعدد اليمين في ظاهر الرواية، وفي الثالثة يتعدد في قولهم جميعًا، كما في «قاضيخان» ـ وقد ذكرناه من قبل ـ فيلزمه لكل يمين كفارة.

قوله: «ولو حلف بحجة» بأن قال: «إن فعلت كذا فعلي حجة، وإن فعلت كذا فعلي حجة».

قوله: «ولو قال: «هو يهودي هو نصراني إن فعل كذا» يمين واحدة. كذا في «قاضيخان»، نقلًا عن محمد. والأصل فيه أن المحلوف عليه واحد في الأول متعدد في الثاني.

فإن قيل: «قد تقدم نقلًا عن «قاضيخان» أن اليمين يتعدد بتعدد الاسم ـ والاسم هنا متعدد ـ في الأول والثاني، فينبغي أن يتعدد اليمين فيهما أيضًا».

قلنا: ذلك من الأسماء الموضوعة لليمين، من أسماء الله -تعالى-، ولفظ اليهودي (والنصراني)[(٢)] لم يوضعا لليمين؛ بل إنما يكون يمينًا من حيث تعلقه[(٣)] بالشرط في مقام المنع، فالوحدة والتعدد يرجعان إلى المحلوف عليه، لا إلى الأسماء.

وهل يصير كافرًا إذا فعل ذلك الفعل؟ ففي «قاضيخان»: لو قال: «هو يهودي

---

(١) سقطت من ب.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) في ب: تعليقه.

أو نصراني أو مجوسي، أو بريء من الإسلام، أو بريء من الله، إن فعل كذا»، يكون يمينًا عندنا؛ وإن فعل ذلك الفعل هل يصير كافرًا؟ فهو على وجهين:

إن حلف بهذه الألفاظ وعلق الكفر بأمر ماض، وقال: «هو يهودي إن فعل كذا»، وقد كان فعل كذا، وهو عالم وقت اليمين أنه كاذب، اختلفوا فيه: قال بعضهم: «يصير كافرًا، لأن التعليق بالماضي تنجيز، فيصير كأنه قال: «هو يهودي أو نصراني»». وقال بعضهم: «لا يكفر ولا يلزمه الكفارة، لأنها غموس».

وإن حلف بهذه الألفاظ على أمر في المستقبل، ثم فعل ذلك: قال بعضهم: «لا يكفر ويلزمه الكفارة». والصحيح ما قاله بعض المشايخ: «إنه ينظر: إن كان في اعتقاد الحالف أنه لو حلف بذلك على أمر في الماضي يصير كافرًا، فإنه يكفر في الحال؛ ولو حلف على أمر في المستقبل وفي اعتقاده أنه لو فعل ذلك يصير كافرًا، فإنه إذا فعل يصير كافرًا، وإن لم يكن في اعتقاده ذلك، لا يكفر، سواء كانت اليمين على أمر في المستقبل، أو في الماضي».

ولو قال: «والله يعلم أني ما فعلت كذا»، وهو يعلم أنه كاذب فيه: قال بعضهم: «يكفر»، وقال بعضهم: «لا يكفر»، وهو رواية عن أبي يوسف».

هكذا ذكره، ثم قال: «لو قال: «إن فعلت كذا فهو بريء من الله ورسوله»، فهو يمين واحدة؛ ولو قال: «إن فعلت كذا فهو بريء من الله وبريء من رسوله»، فهو يمينان، إن حنث يلزمه كفارتان؛ ولو قال: «إن فعلت كذا فهو بريء من الله وبريء من رسوله، (والله و)[1] رسوله بريئان منه»، ففعل، يلزمه أربع كفارات».

قوله: «وفي «النوازل» رجل قال لآخر» انتهى. وفي «قاضيخان»: قال لغيره:

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

«(والله)[١] لا أكلمك يومًا ويومًا»، فهو كقوله: «(والله)[٢] لا أكلمك يومين»، يمين واحدة، فتنتهي بمضي اليومين؛ ولو قال: «والله لا أكلمك يومًا ويومين»، فهو يمين واحدة أيضـًا، كقوله: «والله لا أكلمك ثلاثة أيام»، فتنتهي بمضي ثلاثة أيام[٣].

ولو قال: «والله لا أكلمك يومًا ولا يومين» تنتهي اليمين بمضي اليومين؛ ولو قال: «والله لا أكلم فلانًا اليوم ولا غدًا ولا بعد غد»، كان له أن يكلمه في الليالي، لأنها أيمان ثلاثة؛ ولو قال: «والله لا أكلم فلانًا اليوم وغدًا وبعد غد»، لا يكلمه في الليل، لأنها يمين واحدة بمنزلة قوله: «ثلاثة أيام»، فيدخل فيه الليالي.

قوله: «فعليه ثلاثة أيمان» الأولى أن يقول: «فعليه ثلاث كفارات»، لأن كونه ثلاثة أيمان لا يتوقف على كلامه بعد ساعة، (بل انعقدت كذلك عند حلفه، وإنما المتوقف على كلامه بعد ساعة)[٤]، لزوم الكفارات الثلاث.

ثم إنما لزمه ثلاث كفارات، لحنثه على ثلاثة أيمان في هذه الصورة؛ وفي الثانية يلزمه كفارتان لحنثه على يمينين؛ وفي الثالثة كفارة واحدة لحنثه على يمين واحدة؛ وفي الرابعة لا كفارة أصلًا لعدم الحنث، لانتهاء اليمين بالكلية بمضي السنة.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) سقط ما بين القوسين من أ.

(٣) سقطت من أ.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

القاعدة العاشرة: الخراج بالضمان

قوله: «دلّسه البائع» التدليس في البيع كتمان البائع عيب المبيع عن المشتري.

قوله: «فيرده» أي: يرد المشتري على البائع.

قوله: «من جوامع الكلم لا يجوز نقله بالمعنى» اعلم أن السنة في باب النقل بالمعنى أنواع خمسة: نوع يكون محكمًا لا يشتبه معناه، ولا يحتمل غير ما وضع له؛ ونوع ظاهر يحتمل غير ما ظهر من معناه، من عام يحتمل الخصوص، أو حقيقة تحتمل المجاز؛ ونوع مشكل أو مشترك لا يعمل به إلا بتأويل؛ ونوع مجمل أو متشابه؛ ونوع هو ما كان من جوامع الكلم المختصة به صلى الله تعالى عليه وسلم.

فالنوع الأول يجوز نقله بالمعنى[١] لمن له بصر في وجوه اللغة، كنقل «قعد» (بـ«جلس»)[٢] ـ مثلاً ـ والاستطاعة بالقدرة... والنوع الثاني لا رخصة فيه من حيث النقل بالمعنى، إلا لمن ضم إلى علم اللغة علم الشريعة، والعلم بطريق[٣] الاجتهاد؛ والنوع الثالث لا يحل فيه النقل لأنه لا يفهم معناه إلا بتأويل، وتأويله لا يكون حجة على غيره؛ والنوع الرابع لا يتصور فيه النقل، لأن المجمَل لا يفهم مراده إلا ببيان من المجمِل[٤]؛ والمتشابه ما انسد علينا دركه، وابتلينا بالكف عنه، والنقل بالمعنى فرع على تصور المعنى؛ والخامس لا يؤمن فيه الغلط، لإحاطة الجوامع بمعان قد يقصر عنها عقول ذوي العقول، لاختصاصه بصاحب المعجزة،

(١) سقطت من ب.

(٢) في ب: ويجلس.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع اللغة، وهو خطأ.

(٤) تصحفت في أ إلى: الحمل.

كالحديث المذكور. وتفصيل كل نوع في محله.

قوله: «الزيادة المنفصلة غير المتولدة من الأصل، لا تمنع الرد بالعيب» أقول: وكذا الزيادة المتصلة المتولدة من الأصل، لا تمنع الرد كالسمن والجمال، لأن الزيادة إما متصلة أو منفصلة، وكل منهما إما متولدة من المبيع، أو غير متولدة منه، فالمتصلة المتولدة لا تمنع الرد في ظاهر الرواية، وغير المتولدة تمنع بالاتفاق، وكذا المنفصلة المتولدة تمنع بالاتفاق، وغير المتولدة لا تمنع؛ بل يرده إن شاء، لكن طريقه أن يفسخ العقد في الأصل دون الزيادة، وسلم الزيادة للمشتري مجانًا.

وتفصيله على ما في «الخلاصة»: المشتري إذا وجد بالمبيع عيبًا بعدما ازداد المبيع، لا يخلو إما إن كان الزيادة متولدة من الأصل أو غير متولدة، ولا يخلو إما[1] إن كان حدوثها قبل القبض أو بعده، فإن كان قبل القبض والزيادة متصلة متولدة من الأصل، كالكبر[2] والسمن والحسن، لا يمنع الرد بالعيب؛ وإن كانت متصلة غير متولدة من الأصل، كالصبغ[3] والفرس والبناء، صار المشتري قابضًا بإحداث هذه الزيادة، وصارت كأنها حدثت بعد القبض، فتمنع الرد ويرجع بالنقصان.

ولو كانت الزيادة منفصلة متولدة، كالولد والثمر واللبن والصوف والأرش والعُقْر، لا تمنع الرد، إن شاء ردهما، وإن شاء رضي بهما بجميع الثمن؛ ولو لم يجد بالأصل عيبًا لكن وجد[4] بالزيادة عيبًا، ليس له حق رد الزيادة، إلا إذا كان حدوث تلك الزيادة قبل القبض يورث نقصًا في المبيع، فحينئذ له حق الرد، لأجل النقصان في المبيع.

---

(١) سقطت (إما) من ب.

(٢) في ب: كالكسر.

(٣) تصحفت في ب: كالضيع.

(٤) في أ، ب: ولد.

ولو قبضهما ثم وجد بالمبيع عيبًا، والزيادة قائمة، له حق الرد بالمبيع خاصة بحصته من الثمن، بعدما قسم الثمن على قيمة المبيع وقت البيع، وعلى قيمة الزيادة وقت القبض.

ولو وجد بالزيادة عيبًا دون المبيع، له أن يردها خاصة بحصتها من الثمن؛ ولو كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الأصل، كالهبة والصدقة والكسب، لا يمنع الرد؛ فإذا رد فالزيادة للمشتري بلا ثمن عندهما، ولا تطيب له عند أبي حنيفة؛ والأصل عنده أن الزيادة في البيع البات للمشتري، تم البيع أو انفسخ؛ وفي البيع[1] بالخيار موقوف، إن تم البيع فللمشتري، وإن انفسخ فللبائع.

هذا إذا كانت الزيادة حدثت قبل القبض، وأما إذا حدثت بعد القبض، ثم اطلع على عيب كان عند البائع، إن كانت الزيادة متصلة متولدة من الأصل، منعت الرد والفسخ عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ويرجع بالنقصان؛ ولو كانت متصلة غير متولدة من الأصل، منعت الرد بالإجماع؛ ولو كانت منفصلة متولدة من الأصل، منعت الرد، ويرجع بحصة العيب، إلا إذا تراضيا على الرد.

هذا إذا كانت الزيادة قائمة في يد المشتري، فإن كانت هالكة (ينظر: إن كانت هالكة)[2] بآفة سماوية، جعلت كأن لم يكن، وله أن يسترد المشتري؛ وإن هلكت بفعل المشتري، إن شاء البائع قبل ورد جميع الثمن، وإن شاء لم يقبل ورد حصة العيب، سواء كان حدوث الزيادة يورث نقصانًا في الأصل أو لا؛ ولو هلكت بفعل الأجنبي، ليس له أن يرد، لوجوب الضمان على الأجنبي، ويرجع بحصة العيب.

قوله: «للحديث» أي: الحديث المذكور.

قوله: «قبل القبض» أي: قبل قبض المشتري المبيع.

---

(١) في ب: الأصل.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

قوله: «وههنا سواء» لأن كلاهما نقض إجمالي على الأصل المذكور. ولك أن تقررهما[١] منعًا مع السند[٢].

قوله: «من ضمانه» بمعنى «في».

قوله: «وأجيب» وفي بعض النسخ ضبط بصيغة المتكلم، ولعله لكونه أنسب بنفيه الردية[٣] في السؤال.

قوله: «بأن الخراج يعلل» أي: بأن كون الخراج للمشتري يعلل قبل قبض المشتري بالملك، ويعلل بعد القبض بالملك وبالضمان معًا.

قوله: «لأنه أظهر عند البائع» انتهى. يعني أن الحديث ورد فيما بعد القبض، كما[٤] ذكره آنفًا، فكان اللائق أن يعلل بالملك والضمان معًا، لكنه اقتصر على الضمان، لأنه أظهر عند البائع. انتهى.

قوله: «واستبعاده» ـ بالجر ـ عطف على «طلبه».

قوله: «وبهذا احتج لأبي حنيفة» أي: بالحديث المذكور ـ وهو: «الخَرَاجُ بالضمان» ـ احتج على أبي حنيفة في قوله: «إن منافع الغصب لا يضمن على الغاصب»، بأن هذا القول منه مناف لحديث[٥]: «الخراج بالضمان»، فالأولى أن يذكر «على» بدل «اللام»، إلا أن يجعل «اللام» بمعنى «على». ثم لا يخفى عليك أنه لا وجه لإيراد هذا في السؤال الثاني.

---

(١) في ب: تقرر لهما.

(٢) في ب: اليد أو السيد.

(٣) في ب: الرؤية.

(٤) سقطت من ب.

(٥) تصحفت في أ، ج إلى: بحديث.

قوله: «قضى بذلك بالخراج للمشتري» حاصل هذا الجواب أن المراد بالضمان في الحديث، ضمان[1] الملك، بقرينة وروده في ضمان الملك، فمعناه الخراج في مقابلة ضمان المالك لملكه، لا مطلق[2] الضمان الشامل لضمان الإتلاف.

قوله: «والغاصب لا يملك المغصوب» فضمانه المغصوب عند التلف ضمان إتلاف، لا ضمان ملك، فلا تكون غلة المغصوب له.

قوله: «وبأن الخراج هو المنافع» لا يخفى عليك أن مآله إلى الجواب الأول أيضاً، والفرق بينهما أن التصرف في الجواب الأول في لفظ الضمان المذكور في الحديث، بتخصيصه بضمان الملك، وفي هذا الجواب في لفظ الخراج.

والدليل على كون مآلهما واحدًا قوله: «ولا خلاف في أن الغاصب لا يملك المغصوب بغير إتلاف»، فإنه يدل على أن مراده بهذا الجواب أن النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ جعل المنافع لمن عليه[3] ضمان الملك، والغاصب ليس عليه ضمان الملك، لعدم كونه مالكا للمغصوب.

قوله: «والخلاف في ضمانها عليه» أي: في ضمان منافع الغصب نفاه أبو حنيفة وأثبته الشافعي، لا في ضمان المغصوب، لأنه اتفاقي، فلم يتناول الحديث موضع الخلاف، لأن معناه الخراج في مقابلة ضمان الملك ـ أي: ملك الأصل ـ لا في مقابلة ضمان الغلة.

حاصله أن هذا القول منه في مقابلة قوله في السؤال: «وبهذا احتج لأبي حنيفة في قوله» ـ انتهى ـ يعني لما احتجوا على أبي حنيفة بأن قولك: «منافع الغصب

---

(١) سقطت من أ.

(٢) تصحفت في ب إلى: يطلق.

(٣) زيد بهذا الموضع في ب: أي في.

غير مضمونة»، مخالف لحديث: «الخراج بالضمان»، لأنه يقتضي ضمان المنافع، أجيب عنه من قبل أبي حنيفة، بأن المراد بالضمان في الحديث ضمان الملك، لا ضمان الإتلاف، والغاصب ليس عليه ضمان الملك، لعدم كونه مالكا للمغصوب، وإنما عليه ضمان الإتلاف بالاتفاق، وأما ضمان المنافع الذي وقع فيه الخلاف بيننا، فلم يتناوله الحديث؛ بل ليس له تعلق به أصلا، فكيف يصح الاحتجاج به عليه؟!

قوله: «إن الربح يطيب له» أي: لا يتصدق ولا يرده على الأصل. وهو رواية كتاب البيوع، استدلوا عليه تارة بحديث: «الخراج بالضمان»، وتارة بأنه ربح في ملكه حين قبض على وجه الاقتضاء، فيكون الربح حاصلًا في ملكه، فيطيب له.

هكذا ذكره في «العناية»[1]، ثم قال: «إنما قلنا: «إن ملكه حين قبضه»، لأن قضاء الدين إما إن حصل (من الكفيل أو من الأصيل)[2]، فإن كان الأول فظاهر لأنه قبض ما وجب له، فملكه من حين قبض، كمن قبض الدين المؤجل معجلًا؛ وإن كان الثاني فلأنه وجب الكفيل على المكفول عنه، مثل ما وجب للطالب على الكفيل».

قوله: «يرده على الأصيل في رواية» وهو رواية «الجامع الصغير» عن أبي حنيفة. ووجهه أن الخبث[3] لحق الأصيل، لاعتبار قضائه بنفسه، فإذا رد عليه وصل الحق مستحقه. وهذه الرواية أصح، على ما في «الهداية»[4].

قوله: «ويتصدق به في رواية» وهو رواية كتاب الكفالة. ووجهه أن الربح

---

(١) العناية ٧/ ٢٠٨.

(٢) انقلبت هذه العبارة في ج هكذا: من الأصيل أو من الكفيل.

(٣) في أ، ج: الحنث.

(٤) الهداية ٣/ ٩٤.

كان حاصلًا في ملك متردد بين أن يقر وبين[١] ألا يقر، لأن الأصيل بسبيل من الاسترداد، على تقدير أن يقضي بنفسه، والملك المتردد قاصر، ولو عدم الملك أصلًا كان الربح فيه خبيثًا، ففي القاصر شبهة الخبث.

قوله: «والحاصل أن الخبث إن كان» انتهى. قيل عليه: «يشكل على هذا الحاصل مسألة الكفيل المتقدمة، فإنه لا ملك فيها أصلًا، مع أنه ذكر أنه يطيب». انتهى.

ولا يخفى عليك أن قوله: «لا ملك له فيها أصلًا»، ممنوع، والسند ما ذكرناه من قبل نقلًا عن «العناية»[٢]. ثم خلاصة هذا الحاصل: أن الخبث نوعان: خبث لعدم الملك، وخبث لفساد الملك؛ والمال - أيضـًا - نوعان: ما يتعين بالتعيين، وما لا[٣] يتعين به؛ والخبث لعدم الملك يعمل في النوعين، وأما الخبث لفساد الملك، فيعمل فيما يتعين، لا فيما لا يتعين.

---

(١) سقطت من أ، ب.

(٢) العناية ٦/ ٤٧٤.

(٣) سقطت (لا) من ب.

القاعدة الحادية عشرة: في بيان أن السؤال معاد في الجواب

ومما ينبغي أن يعلم ههنا أولًا أن اللفظ الذي ورد بعد سؤال، لا يخلو إما أن يكون مفيدًا بنفسه بلا اعتبار السؤال، أو لا يكون مفيدًا بدونه، والأول إما أن خرج مخرج الجواب قطعًا، أو الظاهر أنه جواب مع احتمال أن يكون ابتداء الكلام؛ أو الظاهر أنه ابتداء كلام مع احتمال الجواب.

ففي الثلاثة الأول (يجب الحمل)[1] على الجواب قطعًا، وفي الرابع يحمل على الابتداء عندنا. مثال ما لا يكون مفيدًا بدونه، نحو: «أليس لي عليك كذا»، فيقول: «بلى»؛ أو: «أكان لي عليك كذا؟»، فيقول: «نعم»؛ ومثال ما يكون جوابًا قطعًا، نحو: «سها فسجد»؛ ومثال ما يكون جوابًا في الظاهر، نحو: «تعال تغدّ معي»، فقال: «إن تغديت فكذا» من غير زيادة؛ ومثال ما يكون لابتداء الكلام في الظاهر، نحو: «إن تغديت اليوم فكذا»، فإن زيادة اليوم على قدر الجواب يحمل على الابتداء؛ ولو قال: «عنيت به الجواب»، صدق ديانة.

ومن هذا ظهر وجه ما ذكره في باب التعليق من «الخانية»، قال: «امرأة قالت لزوجها: «طلقني ثلاثًا»، فقال الزوج: «أنت طالق»، فهي واحدة إلا أن ينوي ثلاثًا؛ (ولو قال: «فعلت» طلقت ثلاثًا)[2]؛ وكذا لو قال: «قد طلقتك». انتهى.

وهذا لأن «أنت طالق» ابتداء كلام، لا جواب عن سؤالها، لأنه زيادة على الجواب، فيقع واحدة إلا أن ينوي ثلاثًا. فإن قيل: «إنّ[3] «أنت طالق» صريح، فإذا

(١) في أ، ب بدل ما بين القوسين: يحمل.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) سقطت من ب.

حمل على الابتداء، فالواقع به واحدة رجعية؛ وإن نوى أكثر منها، ولا تأثير للنية، كما صرح في محله».

قلنا: ذلك فيما لم يسبق السؤال أصلًا، وأما إذا سبق سؤال الطلاق، فيحمل جوابًا، وإن كان الظاهر ابتداء الكلام. هذا بخلاف قوله: «فعلت»، أو «طلقت»، فإنهما جواب، فيقع على وفق السؤال. ومنه ظهر فساد ما ظن أن مسألة «الخانية» مستثناة من هذه القاعدة.

قوله: «لو قال: «امرأة زيد طالق»» انتهى. أي: لو قال رجل فضولًا: «امرأة زيد طالق إن دخل هذه الدار»؛ أو قال: «عبد زيد حر إن دخل هذه الدار»؛ أو قال: «على زيد المشي إلى بيت الله الحرام إن دخل هذه الدار»، فهذه الأيمان تتوقف انعقادها على إجازة زيد، لأنها فضولية:

فإن قال زيد: «نعم» يكون حالفًا بذلك، لأن «نعم» جواب قطعًا، لعدم احتماله[1] الابتداء، لعدم استقلاله، والجواب يتضمن ما في السؤال، وفي السؤال ذكر الطلاق والعتاق معلقًا على دخوله الدار، فيكون المجيب عنه حالفًا بذلك.

وإن قال: «أجزت ذلك»، وسكت عليه، لم يكن حالفًا، لأن الظاهر أنه ابتداء كلام لا جواب، لكونه كلامًا مستقلًا مفيدًا بنفسه، ولم يذكر فيه ما في السؤال بتمامه، فلا يحمل على الجواب، فيكون لغوًا.

وإن قال: «أجزت ذلك علي إن دخلت الدار»، أو «ألزمته نفسي إن دخلت»، لزم الحلف بذلك، فيكون حالفًا لأنه جواب قطعًا، لإعادته ما في السؤال بعينه، فصار كأنه قال: «امرأتي طالق إن دخلت الدار».

وإذا كان حالفًا إن دخل الدار قبل الإجازة، لا يقع شيء، لأن اليمين يقتضي

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: (على).

شرطًا في المستقبل، وإنما يصير هذا يمينًا عند الإجازة، فيقتصر عليها، فيراعي شرطها بعد الإجازة، بخلاف البيع الموقوف على إجازة المالك، حيث يعتبر من وقت العقد لا من وقت الإجازة، حتى صارت الزوائد الحاصلة قبل الإجازة بعد العقد، لمن أضيف إليه العقد.

والفرق أن كل تصرف توقف حكمه على شيء، يجعل ذلك التصرف معلقًا به، لأن في جعله سببًا من وقت وجوده، تخلف الحكم عن السبب، ثم كل تصرف لا يحتمل التعليق كالبيع ونحوه تعذر جعله معلقًا، فاعتبرناه سببًا من وقت وجوده، متأخرًا عنه حكمه إلى وقت الإجازة، فعند الإجازة استندا[1] إلى وقت العقد.

أما ما يحتمل التعليق فاعتبر[2] فيه معنى التعليق، فكأنه علقه بالإجازة، فيعتبر من وقت الإجازة حكمه، كما هو قاعدة التعليق. هذا تمام ما في «البزازية».

ومن فروع هذه القاعدة ما ذكره في فصل عقد اليمين على فعل الغير من أيمان «قاضيخان»، قال: «(لو قال)[3]: «والله لتفعلن كذا وكذا غدًا»، فقال الآخر: «نعم»، فهو على خمسة أوجه: أحدها أن ينوي المبتدئ الحلف على نفسه، والمجيب بقوله: «نعم» يريد الحلف على نفسه. وفي هذا الوجه كل واحد منهما يكون حالفًا، إذا لم يفعل المخاطب ذلك الفعل، حنثا جميعًا؛ أما المبتدئ فظاهر، وأما المجيب فلأن قوله: «نعم» جواب، فيتضمن إعادة ما في السؤال قبله، فيصير كأنه قال: «والله لأفعلن كذا»، إلى آخر ما ذكره. وقد ذكرناه بتمامه في أول الكتاب.

ولا يخفى عليك أن هذا كله يخالف ما ذكره المصنف في الفن الخامس من[4] الحيل، حيث قال فيه: «عرض عليه غيره يمينًا، فقال مجيبًا: «نعم»، لا يكفي

---

(١) في ج: استند.

(٢) في أ، ج: فاختير.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) في أ: فن.

ولا يصير حالفًا. وهو الصحيح». كذا في «التاتارخانية». انتهى.

قوله: «قالت له: «أنا طالق»، فقال: «نعم»، تطلق»[(١)] انتهى. الفرق بين المسألتين أن «نعم» تصديق ومقرر لما قبله من كلام موجب أو منفي، استفهامًا أو خبرًا[(٢)]، فمعناه بعد قولها: «أنا طالق»، «نعم، أنت طالق»؛ وبعد قولها: «طلقني»، «نعم طلقتك»[(٣)]، فتكون وعدًا بالطلاق، لا إنشاءً له، لأنه يقرر طلبها للطلاق.

قوله: «لأنه جواب الاستفهام بالإثبات» الباء متعلق بالجواب، وكذا الباء في قوله الآتي: «بالنفي لا بالاستفهام»، كما ظن. وهذا الفرق بناء على اللغة، ولا فرق في العرف بينهما، كما سيأتي ذكره.

قوله: «فقال: «نعم» فهو حالف» لأنه جواب قطعًا كما تقدم، والجواب يتضمن ما في السؤال.

(قوله: «فقال استهزاء: «نعم أحسنت»» انتهى. هكذا ذكره، ثم ذكر في كثير أن الاستهزاء مانع الإقرار، فارجع إليه)[(٤)].

قوله: «وقد ذكرنا الفرق بين «نعم» و «بلى»» انتهى. ذكره نقلًا عن «التحقيق»، فلنذكر عبارة «التحقيق»، قال: «إن كل واحد من «نعم» و «بلى» إذا وقع بعد السؤال، لا بد أن يقع جوابًا له قطعًا، لكونهما غير مستقلين بنفسهما، فلا بد أن يتعلقا بما قبلهما حتى يفيدا. ثم موجب «نعم» تصديق لما قبله من كلام منفي أو مثبت، استفهامًا كان أو خبرًا، كما إذا قيل لك: «قام زيد»، أو «أقام زيد؟»، أو «لم يقم زيد»، أو «ألم يقم زيد؟»، فقلت: «نعم»، كان تصديقًا لما قبله، وتحقيقًا لما بعد

---

(١) سقطت من أ، ج.

(٢) تصحفت في أ، ج إلى: جبرًا.

(٣) في ب، ج: أطلقك.

(٤) سقط ما بين القوسين من ب.

الهمزة؛ وموجب «بلى» إيجاب لما بعد النفي، استفهامًا كان أو خبرًا.

فإذا قيل: «لم يقم زيد»، (أو «ألم يقم زيد؟»)[١]، فقلت: «بلى»، كان معناه قد قام؛ فإذا قال الرجل لآخر[٢]: «أليس لي عليك ألف درهم؟»، فقال: «بلى»، يكون إقرارًا، لأنه لما كان تصديقًا لما بعد النفي كان معناه لك علي ألف درهم؛ ولو قال: «نعم» ينبغي ألا يكون إقرارًا، لأنه في الاستفهام تصديق لما بعد الهمزة، فكان معناه ليس لك علي ألف درهم.

ولهذا قالوا: «لو قيل في جواب قوله -تعالى-: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ﴾ [الأعراف: ٧/ ١٧٢]، «نعم»، (مكان «بلى»)[٣]، لكان كفرًا، إذ يصير معناه حينئذ لست ربنا، وهو كفر.

ولو (قال: «إن)[٤] كان لي عليك كذا»، فقال: «نعم»، يكون إقرارًا لما ذكرنا؛ ولو قال: «بلى»، ينبغي ألا يكون إقرارًا، لأنه لا يستعمل إلا في النفي.

هذا كله بحسب اللغة، لكن بحسب العرف لا فرق بين «نعم» و «بلى» في جنس هذه المسائل؛ ويكون الكل إقرارًا، حتى ألزمه القاضي المال في المسألتين في الوجهين، تغليبًا للعرف على اللغة». انتهى ما في «التحقيق».

قوله: «فقال: «بل يكون تنجيزًا»» وذلك لأن قوله: «أنت طالق» كلام مستقل[٥] مفيد بلا تعلق لما قبله، فيحمل على الابتداء، لا على الجواب، لتغييره بالنقض، فيكون تنجيزًا.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) سقطت من ج.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) سقط ما بين القوسين من ب.

(٥) في أ: مستقبل.

القاعدة الثانية عشرة: في بيان هل ينسب إلى ساكت قول أم لا

قوله: «فلو رأى أجنبيًا يبيع ماله» انتهى. قال في الثالث والثلاثين من «العمادية»: «سكوت المالك إذا باع رجل ملكه وهو حاضر، ليس برضاء (عند أبي حنيفة)[١]، وهو قول أبي يوسف، خلافًا لابن أبي ليلى. وهو مذكور في بيع «الجامع الصغير».

وفي «حاشية مأذون الذخيرة» بخط صدر الإسلام[٢] طاهر ابن محمود: وإذا رأى أجنبيًا يبيع عينًا من أعيان ماله، فسكت ولم ينهه، لا يصير مأذونًا ببيع ذلك العين». انتهى ما في «العمادية».

فدل على أن هذه المسألة، والتي ذكرها فيما بعد بقوله: «ولو رأى المالك رجلًا يبيع متاعه، وهو حاضر ساكت، لا يكون رضا عندنا»، متحدان في المآل، وإنما الخلاف في العبارة والنقل، نقل إحداهما عن «الجامع الصغير»، والأخرى عن خط صدر الإسلام، فلا وجه لذكرها مستقلة؛ بل الأولى الاكتفاء والقصر على إحداهما.

قوله: «فسكت، لا يكون إذنًا في التجارة» أي: مع أن للقاضي أن يأذن لهم في التجارة إذا لم يكن لهم ولي، (أو كان لهم ولي)[٣] لكن امتنع من الإذن.

قوله: «ولا يكون رضا في رواية» وفي رواية الطحاوي عن أصحابنا أنه رضا، ويبطل به الرهن.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) تصحفت في ب إلى: الكلام!

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

قوله: «ولو رأى غيره يتلف ماله فسكت، لا يكون إذنًا بإتلافه» لا يخفى عليك مخالفة هذا لما سيأتي في التاسعة والعشرين، من أن سكوته عند رؤية غيره يشق زِقّه، رضًا بشقه. وصرح في «العمادي» و «الفصولين»، كما في التاسعة والعشرين.

قوله: «ولو رأى عبده يبيع عينًا من أعيان المالك، فسكت، لم يكن إذنًا» هكذا ذكره في مأذون «قاضيخان»، ويخالفه ما سيأتي في السادسة عشرة من أن سكوت المولى حين رأى عبده يبيع ويشتري، إذن في التجارة.

ويوافق هذا ما ذكره في فصل شرائط النكاح من «قاضيخان»، وما ذكره في مأذون «الزيلعي»[(١)]، من أنه يثبت الإذن بسكوت المولى حين رأى عبده يبيع ويشتري، ولا فرق في ذلك بين أن يبيع عينًا مملوكًا للمولى أو لغيره، بإذنه أو بغير إذنه، بيعًا صحيحًا أو فاسدًا. هكذا ذكره صاحب «الهداية»[(٢)] وغيره.

ثم قال في «الزيلعي»[(٣)]: «ولو رأى عبده في حانوته يبيع متاعه فسكت، حتى باع متاعًا كثيرًا من ذلك، كان إذنًا له، ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع؛ ولو رأى عبده يشتري شيئًا بدراهم المولى ودنانيره، ولم ينهه، يصير مأذونًا له؛ وإن نقد[(٤)] الثمن من مال المولى كان للمولى أن يسترده، ولا يبطل البيع بالاسترداد. هكذا ذكره في «قاضيخان» - أيضاً - بعد ذكر[(٥)] ما ذكره المصنف أولاً.

والحاصل أن بين كلامي المصنف و «قاضيخان»، مخالفة ظاهرة. وأما ما

---

(١) تبيين الحقائق ٥/ ٢٠٤.

(٢) الهداية ٤/ ٢٨٧.

(٣) تبيين الحقائق ٥/ ٢٠٤.

(٤) في ج: نفذ.

(٥) سقطت من ب.

قيل في دفعها من أن المراد بالمسألة الأولى، أن المولى إذا رأى عبده يبيع ملكه، فسكوته لا يكون إذنًا له؛ وبالمسألة الثانية أنه إذا رأى عبده يبيع ملك الأجنبي، فسكوته يكون إذنًا، كما ذكره في «الدرر» نقلًا عن «الخانية»، فليس بشيء، لما ذكرناه من «الهداية»(١) و «الزيلعي»(٢) وغيرهما، من أنه لا فرق في ذلك بين أن يبيع عينًا من أعيان مولاه أو غيره.

على أن عبارة «الخانية» في فصل النكاح: «المولى إذا رأى عبده يبيع ويشتري، فسكت، يكون ذلك إذنًا»؛ وفي فصل المأذون: «إذا رأى عبده يبيع عينًا من أعيان المالك فسكت، لم يكن ذلك إذنًا»، فحمل أحدهما على مال الأجنبي، والآخر على مال المولى، خلاف المتبادر.

نعم، وقع في بعض نسخ «قاضيخان» «في المأذون المولى»، بدل «المالك»، لكنه لا يستلزم التخصيص به، لأن ذكر الشيء لا ينفي ما عداه.

ولقائل أن يقول: «إن مراده بالمسألة الأولى عدم الإذن في بيع ذلك العين الذي رآه يبيعه، ومراده بالمسألة الثانية الإذن ببيع غير ذلك العين في المستقبل». وبه صرح في «العمادية» و «الدرر».

قوله: «كذا ذكره «الزيلعي»(٣)» هذا العزو(٤) ليس كما ينبغي، لأن المذكور في «الزيلعي»(٥) كون العبد مأذونًا بسكوت المولى، كما ذكرناه.

قوله: «ولو سكت عن وطء أمته» أي: أمته الموطوأة بشبهة أو بعقد فاسد. كذا قيل.

---

(١) الهداية ٤/ ٢٨٧.

(٢) تبيين الحقائق ٥/ ٢٠٤.

(٣) تبيين الحقائق ٥/ ٢٠٤.

(٤) تصحفت في ب إلى: الفرق، وفي ج إلى: العزر.

(٥) تبيين الحقائق ٥/ ٢٠٤.

قوله: «وكذا عن قطع عضوٍ، أَخْذًا من سكوته عند إتلاف ماله» قيل: «لأن الأطراف سُلك بها مسلك الأموال». أقول: لقائل أن يقول: «يجوز أن يكون سكوته إذنًا لقطعه، حتى لا يضمن، أخذًا مما ذكره في التاسعة والعشرين».

قوله: «ليس برضا، وإن طال ذلك» يعني ما لم تلد. كذا في الفصل الخامس من نكاح «الخلاصة». فعلم منه أن سكوته بعد الولادة رضا.

قوله: «سكوت البكر عند استئمار وليها» أي: وليها الأقرب أو رسول الأقرب، كما في «العمادية»: إنما يكون سكوتها رضا إذا كان الولي هو المزوج، حتى لو زوجها الجد حال قيام الأب، لا يكون سكوتها رضا.

وهل يشترط تسمية الصداق وتسمية الزوج في الاستئمار؟ ففي «الخلاصة» وفي «الكتاب»: «لم يشترط تسمية الصداق في الاستئمار، لكن شرط تسمية الزوج».

وبعض المتأخرين يقولون: «لا بد من تسمية الصداق أيضًا». والأصح أنه ليس بشرط لأن تسمية الصداق ليس بشرط في النكاح، فكذا في الاستئمار، وهكذا في «البزازية».

ومن أجل لزوم[1] تسمية الزوج، قال في «المنتقى»[2]: «لو قال لبنته البكر البالغة: «إن فلانًا يخطبك»، أو «فلانًا وفلانًا»، أو «بني فلان»، أو «جيراني»، وهم معروفون يحصى عددهم، فسكت، فزوجها أبوها، يجوز؛ ولو قال: «إن[3] بني تميم يخطبونك»[4]، فسكتت، لا يكون رضا، وكذا كل ما لا يحصى عددهم».

---

(١) سقطت من ج.

(٢) زيد في ج بهذا الموضع هذه العبارة: لو قال في المنتقى.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: ابن.

(٤) تصحفت في ب إلى: يخطبون بك.

توضيح هذه المسألة أن الولي إما أن يستأمرها قبل النكاح، أو لا يستأمرها، فإن (استأمرها، فإن)[1] لم يذكر شيئًا من المهر والزوج عند الاستئمار، فسكوتها عنده ليس برضا، وإن ذكرهما فسكوتها رضا؛ وإن ذكر الزوج دون المهر، فعلى الخلاف المذكور؛ وإن ذكر المهر دون الزوج فسكوتها ليس برضا؛ وإن زوجها بدون الاستئمار ثم أخبرها، فإن أخبرها بمجرد النكاح بدون ذكر الزوج والمهر، اختلفوا فيه، والصحيح أن سكوتها ليس برضا؛ وإن ذكرهما جميعًا، يكون سكوتها رضا؛ وإن ذكر الزوج دون المهر، فعلى الخلاف المذكور في الاستئمار؛ وإن عكس، فليس برضا، كما في الاستئمار أيضًا.

قوله: «وبعده» قيل: «إنه عطف على قوله: «عند استئمارها»، لا على قوله: «قبله»، كما هو ظاهر لمن تدبر». انتهى. فمعناه سكوت البكر بعد تزويج وليها عند بلوغ خبر الزوج، رضا، سواء استأمرها وليها أو لم يستأمرها، كما دل عليه عبارة «الخلاصة»، حيث قال: «الأب إذا زوج بنته ـ وهي بكر ـ فبلغها، فسكتت، فهو رضا، سواء استأمرها فسكتت، أو لم يستأمرها لكن بلغها الخبر».

أقول: هذا العطف حسن، لكنه لا يساعده عبارة «العمادية»، حيث قال: «سكوت البكر عند استئمار الولي بعد التزويج، وقبل التزويج، رضا»، ولهذا عدل عنه في «الفصولين»، إلى قوله: «قبل التزويج وبعده»، كما في كلام المصنف، ليستقيم العطف المذكور.

ثم أقول: إن هذا كله بناء على أن قوله: «قبل التزويج»، ظرف للاستئمار؛ وأما لو جعل ظرفًا للسكوت، فلا حاجة إلى العطف المذكور؛ بل يعطف على قريبه. تأمل.

قوله: «سكوتها عند قبض مهرها» يعني لو قبض أبو البكر البالغة مهرها، أو[2]

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) سقطت من ب.

من زوجها، فسكتت عند ذلك، فسكوتها إذن بالقبض، إلا أن تقول: «لا تقبضه»، فإذن لا يجوز القبض عنها، ولا يبرأ الزوج عن المهر.

قوله: «الثالثة سكوتها إذا بلغت بكرًا» يعني سكوتها عند بلوغها بكرًا، إذن بالنكاح، حتى يبطل خيار بلوغها، بخلاف ما إذا بلغت ثيبًا فإن سكوتها لا يكون إذنًا، كما في «العمادي».

هذا إذا كان المزوج غير الأب والجد، لأن نكاحهما لازم، فإذا كان سكوتها إذنًا يبطل به خيارها، فلو زوجها وليها غير الأب والجد، فقالت بعد البلوغ: «إني قد اخترت نفسي حين أدركت»، لا يقبل قولها بلا بينة، بخلاف ما لو قالت: «بلغت الآن واخترت نفسي»، فإنه يقبل قولها بلا بينة.

قوله: «حلفت ألا تتزوج، فزوجها أبوها، فسكتت، حنثت في يمينها» لأن سكوتها بمنزلة رضاها بالكلام. كذا في «الفصولين».

ويرد عليه مسألة الفضولي من أنه لو حلفت على عدم التزوج، فزوجه فضولي، وسكت ورضي بالفعل، لا يحنث؛ اللهم إلا أن يراد بالفضولي في تلك المسألة الفضولي الذي غير المولى.

وفيه - أيضًا - أنه لو حلف (ألا يأذن في تزويجها، فزوجها أبوها، فسكتت، لا تحنث إذ لم يأذن، ولكن لزم النكاح بالسنة)[1]، ولو حلف لا يزوج بنته الصغيرة، فزوجها رجل، والأب حاضر ساكت، وقال بعد النكاح في المجلس: «أجزت النكاح»، زعم محمد أنه لا يحنث إن زوجها غيره وأجاز هو؛ ولو حلف لا يسلم شفعته، فلم يسلمها ولكن سكت عن الخصومة فيها، حتى بطلت شفعته، لا يحنث.

---

(١) سقط ما بين القوسين من أ.

ولو حلف لا يؤخر عن فلان حقًا له عليه شهرًا، فلم يؤخره شهرًا، وسكت عن تقاضيه، حتى مضى الشهر، لا يحنث. هذا ما في «الفصولين».

قوله: «لا الموهوب له» أي: سكوت الموهوب له ليس بقبول للهبة، ما لم يقل بلسانه: «قبلت»، بخلاف هبة الدين ممن عليه الدين، فإن السكوت فيه قبول. ذكره «الزيلعي»[1] في مسائل شتى.

قوله: «عند قبض الموهوب له» أي: بحضرة المالك.

قوله: «إذنٌ له» أي: إذن من المالك لقبض الموهوب والمتصدق. أقول: استنبط[2] منه أنه لو وهب عينًا من ابنه عند زوجته أو قريبه، وزوجته ساكتة، وقبله ابنه، فسكوت زوجته إقرار، لأن الموهوب ملك الواهب.

قوله: «سكوت الوكيل قبول» أي: بالوكالة. فلو وكل رجلًا بشيء فسكت الوكيل، وباشر ذلك الفعل، صح.

قوله: «سكوت المفوض إليه»، كمن قيل له: «أمرك بيدك»، فسكت، فسكوته قبول.

قوله: «سكوت الموقوف عليه، قبول» أي: لو وقف على رجل معين وسكت صح، وله رده، فيبطل الوقف بِرَدّه. هذا قول هلال، وقال الأنصاري: «لا يرتد برده[3]، ولا يبطل الوقف».

قوله: «سكوت أحد المتبايعين في بيع التلجئة» يعني إذا تواضع رجلان على تلجئة، ثم قال أحدهما لصاحبه: «قد بدا لي أن أجعله بيعًا صحيحًا»، فسكت

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ٢٢٤.

(٢) في ب: يستنبط.

(٣) في ب: ويرده.

الآخر، ثم تبايعا، كان البيع صحيحًا، وليس للساكت أن يبطل البيع بعدما سمع قول صاحبه.

قوله: «سكوت المالك القديم حين قسم ماله بين الغانمين، رضًا» ويبطل به حقه في ماله، فليس له بعد القسمة أخذ ماله عما وقع في سهمه[1] مجانًا. وهذا بناء على أن الحق يسقط بالإسقاط، والرضا إسقاط.

قوله: «سكوت المشتري بالخيار حين رأى العبد» رجل اشترى عبدًا بالخيار ثلاثة أيام، فرأى المشتري العبد يبيع ويشتري، فسكت، لزمه البيع وبطل خياره، بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع، ورأى العبد يبيع ويشتري، فإنه لا يبطل خياره. كذا في «العمادية».

قوله: «صحيحًا كان البيع أو فاسدًا» هذا على رواية الطحاوي، وعلى رواية غيره هذا الحكم يختص بالبيع الفاسد، أما في الصحيح لا يكون إذنًا بالقبض.

قوله: «سكوت الشفيع حين علم بالبيع» أي: يبطل شفعته به.

قوله: «سكوت المولى حين رأى عبده يبيع ويشتري» سواء كان يبيع شيئًا من مال مولاه، أو من مال الأجنبي، بيعًا صحيحًا أو فاسدًا، كما صرح به في «الهداية»[2] و «العناية»[3] و «الزيلعي»[4] وغيرها. وقد ذكرنا ما يتعلق به.

قوله: «في ظاهر الرواية» وفي رواية عن أبي يوسف: لا يحنث. كذا في «العمادية».

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: اسمه.

(٢) الهداية ٤/ ٢٨٧.

(٣) العناية ٨/ ٤١٩.

(٤) تبيين الحقائق ٥/ ٢٠٤.

قوله: «سكوت القن[١] انقياده عند بيعه أو رهنه» انتهى. تفسير[٢] الانقياد للبيع أن ينقاد للتسليم إلى المشتري، يعني إذا سلمه إلى المشتري لا يأبى ويسكت[٣]، أما السكوت عند البيع لا يكون انقيادًا، لأن البيع لا يقوم به، بل[٤] يوجد بالعاقد. كذا في الفصل الأربعين من «العمادية».

ومنه علم أن المراد بما ذكر في نكاح[٥] «البزازية» و «قاضيخان» من أن سكوت مجهول النسب عند البيع، (إقرار بالرق ـ انتهى ـ

(هو السكوت)[٦] عند البيع)[٧] مع التسليم، لا عند مجرد البيع.

قوله: «إقرار به» أي: بالولد أنه منه. قيده بأم الولد، لأن السكوت عند ولادة أمته غير أم الولد، ليس بإقرار؛ بل لا بد من الدعوة، كما في محله.

قوله: «سكوته عند بيع زوجته أو قريبه عقارًا» انتهى أ قيده بزوجته وقريبه لما[٨] ذكروا من الفرق بين القريب والأجنبي ههنا، ففي آخر كتاب الدعوى من «البزازية»: إذا باع عقارًا وامرأته أو ولده حاضر ساكت، ثم ادعاه لنفسه، قال صاحب «المنظومة»: «اتفق أساتيذنا على أنه لا يسمع دعواه، ويجعل سكوته رضا للبيع، قطعًا للتزوير والأطماع والحيل والتلبيس، وجعل الحضور وترك المنازعة

---

(١) في ب: العبد و.

(٢) في ب: نفسه.

(٣) في ب: سكت.

(٤) سقطت (بل) من ب.

(٥) سقطت من ج.

(٦) في ب بدل ما بين القوسين: هذا سكوت.

(٧) سقط ما بين القوسين من ج.

(٨) سقطت (لما) من أ، ج.

إقرارًا[١] بأنه ملك البائع».

وقال الإمام ظهير الدين: «فتوى أئمة بخارى على أن سكوته لا يكون مسلمًا[٢]، وله المطالبة والدعوى، كما إذا كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة والقريب، لأن سكوت الناطق لا يكون إقرارًا؛ وأئمة خوارزم على رأي أئمة سمرقند».

وفي «الفتاوى»: يتأمل المفتي في ذلك، إن رأى المدعي

الساكت ذا حيلة، أفتى بعدم السماع، لكن الغالب على أهل الزمان الفساد، فلا يفتى إلا بما اختاره أهل خوارزم. انتهى ما في «البزازية».

ومن «الفتاوى» الذي فوضه إلى رأي المفتي «فتاوى» قاضيخان، حيث قال قبيل باب الربا: «رجل باع عقارًا وسلم، وامرأته أو ولده أو بعض أقاربه حاضر ساكت، ثم ادعى على المشتري من كان حاضرًا وقت البيع، أن العقار له، اختلف المشايخ فيه: قال مشايخ سمرقند: «لا تسمع دعواه»، وقال مشايخنا: «تسمع وينظر المفتي في ذلك، إن كان في رأيه[٣] أنه لا يسمع وأفتى بذلك، كان حسنًا، سدًا لباب التزوير؛ وإن لم يكن في رأيه[٤] ذلك، يفتي بقول مشايخنا، لأن الفضولي إذا باع مال الغير، وصاحب المال حاضر، ولم يقل شيئًا، لم يكن سكوته إجازة»». انتهى.

وهكذا ذكره في فصل الاستحقاق - أيضًا -، فعلم من هنا أنهم فرقوا بين السكوت عند بيع الأجنبي ماله، وبين السكوت عند بيع واحد من أقاربه ماله، بأن الأول ليس بإقرار بأنه ملك البائع، والثاني إقرار.

---

(١) طمست في أ، وكتبت في ج على هيئة غير مفهومة.

(٢) تصحفت في ب، ج إلى: تسليمًا.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: رواية.

(٤) تصحفت في أ، ج إلى: رواية.

قال الزيلعي[١]: «لا فرق بينهما في كونهما إقرارًا»؛ واستدل عليه بما ذكره في كفالة «النهاية»، قبيل فصل الضمان: من باع دارًا وكفل رجل عنه بالدرك، فهو تسليم منه وتصديق بأن الدار ملك البائع، فلو ادعى الدار بعد ذلك لنفسه على المشتري، لا تسمع دعواه، لأن الكفالة إما أن تكون مشروطة في البيع أو لا؛ فإن كان[٢] الأول فتمام البيع إنما يكون بقبول الكفيل، فالدعوى بعد ذلك منه سعي في نقض ما تم من جهته، وهو باطل فلا تسمع دعواه؛ وإن كان الثاني فالمراد بالكفالة حينئذ إحكام البيع، وترغيب المشتري، فصار كأنه قال: «اشتر هذه الدار ولا تبال، فإنه ملك البائع، فإن أدركك درك، فأنا ضامن»، وذلك إقرار بملك البائع، (ومن أقر بملك البائع)[٣] لا تصح دعواه بعد ذلك. انتهى.

وهكذا في «العناية»[٤] و«منية الفقهاء»، فعلم منه أنه لا فرق بين الأجنبي والقريب في[٥] كون سكوتها إقرارًا بملك البائع.

أقول: قياس هذه المسألة على الكفالة بالدرك، فاسد، لأن الكفالة التزام عليه وإقرار بأن المبيع ملك للبائع، فلو ادعاه بعده لنفسه يلزم التناقض الظاهر، بخلاف سكوته عند البيع بلا كفالة الدرك، إذ لا التزام فيه عليه، حتى تكون الدعوى (بعده لنفسه)[٦] تناقضًا، فتسمع دعواه، قريبًا كان الساكت أو أجنبيًا. ومنه ظهر قوة قول أئمة بخارى.

---

(١) تبيين الحقائق ٤/ ١٦٤.

(٢) سقطت من ب.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) العناية ٧/ ٢١٧-٢١٨.

(٥) في أ، ج: (و) بدل (في).

(٦) كتب في ج بدل ما بين القوسين: بعد ذلك.

وقد يستدل على ما ذكره الزيلعي[1] بما ذكره في آخر دعوى[2] «البزازية»، قبيل المسألة المذكورة: باع عينًا بحضرة مولاه، والمولى ساكت، ثم ادعى المولى العين لنفسه، إن كان مأذونًا لا تصح دعواه، وإن محجورًا تصح. انتهى. وذلك لأن المولى ليس قريب عبده، لأن المتبادر من القرابة المذكورة هي القرابة النسبية لا السببية.

فإن قيل: «قد تقدم آنفًا أنه لو رأى أجنبيًا يبيع ماله، فسكت، لم يكن وكيلًا بسكوته، ولا رضا ببيعه، فكيف يحكم ههنا بأن سكوت المالك عند بيع القريب أو الأجنبي ماله، إقرار»؟ قلنا: لا يلزم من عدم كون البائع وكيلًا له بالبيع، عدم كونه مقرًا بأن المبيع ملك البائع، إذ فرق بينهما.

قوله: «رآه يبيع أرضًا[3] أو دارًا، فتصرف فيه المشتري» انتهى. أطلقه فشمل ما إذا كان البائع أجنبيًا منه أو قريبًا له، فيرد عليه أنه قد تقدم في أول القاعدة أنه لو رأى أجنبيًا يبيع ماله فسكت، فسكوته ليس برضا، فبينهما تناف؛ وإن كان المراد به القريب، فيكون عين المسألة التي ذكر قبيله.

والجواب عنه أن المراد به ما كان البائع أجنبيًا، لا ما كان قريبًا له، ولا المطلق؛ والفرق بينه وبين ما ذكر في أول القاعدة بتصرف المشتري فيه زمانًا، وعدم تصرفه. تأمل.

قوله: «أحد شريكي العنان قال للآخر» انتهى. أقول: هذا

مخالف لما ذكره في الثالث والثلاثين من «العمادية»، وفي الرابع والثلاثين

---

(١) تبيين الحقائق ٥/ ٢٠٤.

(٢) في ب: دعواه.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: عرضًا.

من «الفصولين»، حيث قالا: «أحد شريكي العنان إذا قال لآخر: «إني أشتري[1] هذه الجارية لنفسي خاصة»، فسكت الشريك، فاشتراها، لا يكون له ما لم يقل شريكه بلسانه: «نعم»». انتهى.

وقال ابن الشحنة في «شرح المنظومة»، نقلًا عن «التجنيس»: «أحد الشريكين شركة مفاوضة إذا قال لصاحبه: «أنا أريد أن أشتري هذه الجارية لنفسي»، فسكت شريكه، فاشتراها، لا يكون له ما لم يقل شريكه: «نعم»». انتهى.

وقال في فصل الثالث من شركة «الخلاصة» و«البزازية»: «أحد الشريكين إذا قال لصاحبه: «أنا أريد أن أشتري هذه الجارية لنفسي، فسكت الشريك، فاشتراها، لا يكون له ما لم يقل شريكه: «نعم»». انتهى.

فعلم من جملة هذا أن سكوت أحد الشريكين شركة عنان أو مفاوضة، ليس برضا، فما ذكره المصنف مما لا موقع له؛ لكنه ذكر في «الخلاصة» قبيل المسألة المذكورة، ما يدل على أن سكوت أحد الشريكين رضا، حيث قال ـ نقلًا عن «شرح الطحاوي» ـ: «إن أحد الشريكين إذا فسخ الشركة ولم يعلم صاحبه، لا تنفسخ الشركة بينهما، ولو علم انفسخت الشركة». انتهى.

فإن الظاهر منه أن مجرد علم الشريك الآخر بالفسخ، كاف في الانفساخ ولو سكت وقت علمه.

قوله: «سكوت[2] الموكل حين قال له الوكيل بشراء[3] معين» هكذا ذكر هذه المسألة في «الخلاصة» و«البزازية» و«شرح المنظومة» و«العمادية» و«الفصولين»،

---

(١) في ج: اشتريت.

(٢) في ب: بسكوت.

(٣) في ب: شراء.

وبينوا الفرق بينهما وبين مسألة الشركة التي ذكرها[١] آنفًا، بأن الوكيل يملك عزل نفسه إذا علم الموكل، رضي أم لا، بخلاف الشريك، فإن أحد الشريكين لا يملك فسخ الشركة إلا برضا صاحبه، فلذا لم تكن الجارية التي اشتراها أحد الشريكين، للمشتري، ما لم يقل صاحبه: «نعم».

وبعد هذا الفرق كيف لم يفرق المصنف بينهما؟ فإن قيل: «قد ذكر في كتاب الوكالة أن الوكيل بشراء معين، لا يملك شراءه لنفسه، فكيف تكون تلك الجارية المشتراة للوكيل؟ وهل هذا إلا تناف»؟ قلنا: إن ما ذكر في الوكالة مقيد بما إذا لم يصرح الوكيل شراءه لنفسه حضرة الموكل.

قوله: «سكوت ولي الصبي العاقل» انتهى. قيده بالولي لما ذكر في أول القاعدة من أن القاضي إذا رأى الصبي يبيع ويشتري، فسكوته لا يكون إذنًا، وكذا الوصي.

قوله: «التاسعة والعشرون» انتهى. قد تقدم ما يخالف هذا في أول القاعدة.

قوله: «اثنين في «القنية» انتهى. ذكر في «القنية» عقيب هاتين المسألتين مسألة لم يكن السكوت فيها رضا، وهي: افترق الزوجان وفي بيتهما جارية، نقلتها مع نفسها، واستخدمتها سنة، والزوج عالم به ساكت، ثم ادعاها، فالقول له لأن يده كانت ثابتة، ولم يوجد المزيل. انتهى. فالأولى أن هذه المسألة في أول القاعدة، في جملة ما لا يكون السكوت فيه رضا.

قوله: «حلي وقرطان» كأنه يريد به تثنية القرط، بمعنى ما يعلق في شحمة الإذن، كما هو السوق، لكن لم أر في كتب اللغة كون القرطان تثنية القرط،

---

(١) في ج: ذكرناه.

والمصرح في «القاموس»[١] و «المغرب»[٢]، غير هذا، فارجع إليه.

قوله: «تنزل منزلة نطقه في الأصح» احتراز عن خلافه، كما بين في كتب أصول الحديث.

قوله: «عند سؤاله من قبيل الإضافة إلى مفعوله» أي: سؤال القاضي إياه. أطلقه وينبغي أن يقيده، لما ذكره في «البحر»[٣] من أنه يكتفى بالسكوت من أهل العلم والصلاح، ويكون سكوته عند السؤال تزكية للشاهد. انتهى.

قوله: «السابعة والثلاثون: سكوت الراهن» وقد يزاد عليه بكثير منها ما ذكروه: أن رجلًا وضع متاعه عند رجل، وهو ينظر، ولم يمنعه ولم يقبل[٤]، بل سكت، فإنه يصير مودعًا بسكوته، وكذا الواضع[٥] يصير مودعًا بسكوته عند وضعه.

ومنها ما في «المحيط»: رجل زوج رجلًا بغير أمره، فهنأه القوم وقَبِل التهنئة، فهو رضا بالنكاح، لأن قبول التهنئة دليل الإجازة.

ومنها أن وصيين لميت استأجر أحدهما حمالين ليحملا الجنازة إلى المقبرة، والآخر حاضر ساكت؛ أو استأجر ذلك بعض الورثة بحضرة الوصيين وهما ساكتان، جاز ذلك، ويكون من جميع المال.

ومنها إذا قال صاحب الدار للساكن فيها: «اسكن بكذا وإلا فاخرج»، فسكت وسكن، كان بسكوته مستأجرًا للدار بالمسمى. وتفصيله في إجارات «البزازية».

ومنها ما إذا قال الراعي للمالك: «لا أرضى بما سميت، وإنما أرضى بكذا»،

---

(١) القاموس، ص ٦٨٢.

(٢) المغرب، ص ٣٧٩.

(٣) البحر الرائق ٧/ ٦٥.

(٤) في ب: يقل.

(٥) تصحفت في ب إلى: لو واضع!

فسكت المالك، فرعى الراعي، لزم المالك ما سماه الراعي، لأن سكوت المالك رضًا.

ومنها إذا وهب الدين ممن عليه الدين، فسكت الموهوب له، صحت الهبة ويسقط الدين، فإن سكوته قبول، ويرتد برده، بخلاف هبة العين، فإن سكوته (قبول، ويرتد برده، بخلاف هبة العين، فإن سكوته)[١] ليس بقبول فيها، كما[٢] تقدم. وعن الإمام السرخسي أنها لا تصح بدون القبول بلسانه.

ومنها ما قيل: «إذا رأى منكرًا أو بدعة»، فسكت، ولم ينكره بلسانه أو بقلبه، فإن سكوته رضًا به.

ومنها ما لو تزوجت من غير كفء، فسكت الولي حتى ولدت، فإن سكوته رضًا بالنكاح، بخلاف ما قبل الولادة، فإن سكوته قبل الولادة ليس برضًا، كما تقدم.

ومنها ما لو أوصى (إلى رجل)[٣]، فسكت، فلما مات باع الوصي بعض التركة، أو تقاضى دينه، فهو قبول للوصاية.

ومنها سكوت الراهن عند بيع المرتهن، رضًا للبيع، ويكون مبطلًا للرهن في رواية الطحاوي، كما[٤] في «الزيلعي»[٥] و «قاضيخان».

ومنها إذا قال لآخر: «أحلني على فلان» وسكت، فالحوالة جائزة. ذكره في

---

(١) سقط ما بين القوسين من أ، ب.

(٢) تصحفت (كما) في ب إلى: (ما).

(٣) كتب في ب بدل ما بين القوسين: الرجل.

(٤) سقطت (كما) من أ، ج.

(٥) تبيين الحقائق ٦/ ٩٣.

«البزازية».

ومنها اشترى عبدًا بالخيار ثلاثة أيام، ثم إن المشتري رأى العبد يحجم الناس بأجر، فسكت، فهو رضًا، وإن بغير أجر لا يكون رضًا.

ومنها ما ذكره في فصل تعارض العرف مع اللغة، أن كل صانع[1] نصب نفسه للعمل بأجر، فإن السكوت كالاشتراط.

ومنها سكوت المشتري بعد علمه العيب القديم، كما في «الحاوي القدسي»، حيث قال: «ولو سكت[2] بعد الوقوف على العيب، ولم يرد في الحال مع القدرة على الرد، كان ذلك رضًا» ـ انتهى ـ، لكن المذكور في «فتاوى» ابن نجيم خلافه، فليراجع.

ومنها أمة ولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة، ولم يدع المولى واحدًا منها أصلًا؛ بل سكت، ثم قال بعد ولادة الأخير: «الأكبر منها مني»، فقد نفى الأخيرين، فإن سكوته في موضع الحاجة نفي للولد، وبيان الأول ليس بيانًا للأخيرين، لاختلاف البطون، كما في الأصول.

---

(١) سقطت من ج.

(٢) في أ، ج: مكث.

القاعدة الثالثة[1] عشرة
[الفرض أفضل من النفل إلا في مسائل]

قوله: «من إنظاره الواجب أفعال» وفي «المصباح»[2]: أنظرت الدَّين بالألف: أخرته. والنَّظِرَة مثل «كَلِمة» بالكسر اسم منه. وفي التنزيل: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٨٠]، أي: فتأخير. انتهى. وإنما وجب الإنظار[3] والتأخير، لقوله -تعالى-: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٨٠].

قوله: «وهو فرض» أي: موسعًا عند سَعَةِ الوقت، ومضيقًا عند ضيق الوقت.

---

(١) تصحفت في ج إلى: الثانية.

(٢) المصباح المنير ٢/ ٦١٢.

(٣) تصحفت في ب إلى: الانتظار.

القاعدة الرابعة عشرة [ما حرم أخذه حرم إعطاؤه]

قوله: «ومهر البغِيّ» أي: أجرة المرأة الفاجرة.

قوله: «وحلوان الكاهن» وفي الحديث: «نهى عن حُلوان الكاهن»[١]، وهو ما يعطى له على الكهانة. قيل: «المراد به ما يعطى للمنجم، إذ الكهانة انقطعت بمولده[٢] ﷺ»، أشار به إلى ما روي أن الشياطين كانت تسترق السمع قبل مبعث النبي ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ فتلقيه إلى الكهنة، فتزيد فيه ما تريد، وتقبله[٣] الكفار منهم، فلما بعث النبي ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ، وحرست بالسماء[٤]، بطلت الكهانة.

قوله: «الرشوة لخوف على نفسه» هذا في جانب الدافع، وأما في جانب المدفوع إليه، فلا يحل. وإنما لم يذكره لظهوره. قال في «قاضيخان»: «إذا تقلد القضاء بالرشوة لا يصير قاضيًا، وتكون الرشوة حرامًا على القاضي وعلى الآخذ. ثم الرشوة على وجوه أربعة: منها ما هو حرام من الجانبين، أحدها هذه؛ والثاني: إذا دفع الرشوة إلى القاضي ليقضي له، وهذه الرشوة حرام من الجانبين أيضًا، سواء كان القضاء بحق أو بغير حق؛ ومنها إذا دفع الرشوة خوفًا على نفسه أو ماله، وهذه الرشوة حرام على الآخذ، لا على الدافع؛ ومنها إذا دفع الرشوة ليسوي أمره

---

(١) ابن أبي شيبة، المصنف، ٥/ ٤٢؛ مسند الإمام أحمد بن حنبل، ٢٨/ ٣١٧؛ البيهقي، شعب الإيمان، ٧/ ٣٩١.

(٢) تصحفت في ب إلى: بمولوده، وفي ج إلى: بموته.

(٣) تصحفت في أ إلى: تقلبه، وفي ج إلى تلقيه.

(٤) كذا في أ، ج. وفي ب: بأسماء.

عند السلطان، حل له الدفع، ولا يحل للآخذ أخذه.

فإن أراد أن يحل الأخذ يستأجر[١] الآخذ يومًا إلى الليل بما يريد أن يدفع إليه، فإنه تصح هذه الإجارة، ثم المستأجر إن شاء استعمله في هذا العمل، وإن شاء في عمل آخر. هذا إذا أعطى الرشوة أولًا، ليسوي أمره عند السلطان.

وإن طلب منه أن يسوي أمره عند السلطان، ولم يذكر له الرشوة، ثم أعطاه بعدما سوي، اختلفوا فيه: قال بعضهم: «لا يحل له أن يأخذه»، وقال بعضهم: «يحل». وهو الصحيح (لأنه يرد)[٢] مجازاة للإحسان، فيحل. انتهى.

قوله: «إلا للقاضي» أي: لا يجوز الرشوة للقاضي أصلًا، لا أخذه، ولا الإعطاء إليه، وهذا هو الصورة الثانية التي ذكرها قاضيخان كما تقدم آنفًا، وهذا لأن القاضي نصب ناظرًا، فلا خوف من جهته، حتى يحل إعطاء الرشوة له للخوف منه.

قوله: «ادعى دعوة صادقة» وإنما قيد الدعوى بالصادقة، لأن دعواه متى كانت صادقة يكون يمين الغريم المنكر يمينًا كاذبًا، والمدعي حل له التحليف على اليمين الكاذب، مع حرمته على نفسه.

قوله: «الجزية يجوز[٣] طلبها من الذمي، مع أنه يحرم عليه» انتهى. يعني يجوز للذمي طلب الجزية من ذمي، بأمر القاضي أو السلطان، مع أنها يحرم على الذمي الطالب إعطاؤها، لتمكنه من خلاصها بإزالة الكفر من نفسه بالإسلام، لأن لزومها عليه لاستمراره على الكفر.

---

(١) في ب: بمستأجر.

(٢) كتب في ب بدل ما بين القوسين: لا بر و!

(٣) سقطت من ب.

ومن هنا ظهر أنه لا وجه لما قيل من أن هذا مبني على القول بأنهم مخاطبون بالفروع الشرعية، وأما على ما هو الصحيح من المذهب فلا ينافي. انتهى[١] وذلك لأنها إنما يحرم عليها لاستمراره على الكفر وترك الإيمان، لا لكونهم مكلفين بالفروع.

(١) كذا. ولعلها: النهي.

القاعدة الخامسة عشرة
[من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه]

قوله: «حرمان القاتل مورثه» أي: بالقتل الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة، فالأول هو القتل العمد، والثاني هو القتل الخطأ، أو شبه العمد؛ وأما إذا قتل مورثه قصاصًا أو حدًا أو دفعًا عن نفسه، أو للبغي على الإمام، فلا يحرم أصلًا؛ وكذا إذا كان القاتل صبيًا أو مجنونًا، فلا حرمان.

قوله: «لم يظهر لي كونها من فروعها» إذ لم يستعجل فيها شيء؛ بل أخر الواجب من أوانه.

قوله: «ليستبقي ما يحرم عليه» إذا أداه هذا العبد مما لا ينبغي،

لأن عبد المرأة كالأجنبي في حرمة النظر إليها، قبل الأداء وبعده، كما ذكره في كتاب الكراهة.

قوله: «لو طلقها ثلاثًا» وكذا لو طلقها واحدا بائنًا ترثه في العدة.

قوله: «ولكن يسعى في جميع قيمته» أي: سواء كان المولى مديونًا مستغرقًا أو لا، لأنه لا وصية للقاتل، فلا يعتبر في حقه من الثلث كسائر الوصايا.

قوله: «حل دينه» أي: لا يحرم من حلول الدين.

قوله: «الرابعة: أمسك زوجته مسيئًا» انتهى. في كون هذه المسألة مما نحن فيه نظر. كذا قيل. أقول: أمسكها[1] كذلك للإرث قبل أوان الإرث، استعجال.

---

(١) كذا. ولعل الصواب: إمساكها.

قوله: «أمسكها كذلك» أي: مسيئًا عشرتها. كان إمساكها كذلك قبل أوان الخلع استعجالًا.

قوله: «يجوز أن يُنْعَت» بصيغة المجهول.

القاعدة السادسة عشرة
[الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة]

قوله: «القاضي لا يزوج اليتيم واليتيمة» انتهى. لأن ولايته عامة، فلا تعتبر عند وجود الولاية الخاصة.

قوله: «إلا عند عدم الولي لهما في النكاح، ولو ذا رحم محرم» انتهى. اعلم أن الولاية في النكاح للعصبة النسبية، على ترتيب الإرث الأقرب فالأقرب. أعني: الابن وابن الابن وإن سفل، ثم الأب وإن علا، ثم الأخ لأب وأم، ثم لأب، ثم ابن الأخ لأب وأم، ثم ابن الأخ لأب[1]، ثم العم لأب وأم، ثم العم لأب، ثم ابن العم لأب وأم، ثم ابن العم لأب، ثم أعمام الجد، ثم العصبة السببية ـ وهو المعتق ـ وإن كان امرأة، ثم عصبة، على الترتيب المذكور.

لكن هذا الترتيب إنما يتصور في حق البائع والبائعة، المجنون والمجنونة، أو المعتوه والمعتوهة، لا في الصغير والصغيرة، إذ لا ابن لهما؛ بل المقصود[2] في حقهما هو الترتيب بعد الأب إلى آخر العصبات، وإن لم توجد عصبة نسبية أو سببية، فاختلفوا فيه:

منهم من قال: «إن ولاية الإنكاح عند عدم العصبة، للأم، ثم للأخت لأبوين، ثم للأخت لأب، ثم لأولاد الأم، ثم لذوي الأرحام، ثم لمولى الموالاة، ثم للقاضي الذي في منشوره ذلك».

---

(١) سقطت من أ.

(٢) في ج: المقصور.

ومنهم من قال: «الأخت لأب وأم أو لأب، أولى من الأم».

ومنهم من قال: «أم الأب أولى من الأم».

وفي «القنية» بعلامة قاضي البديع: «أم الأب أولى من الأم[1] في تزويج الصغيرة»؛ وبعلامة «المحيط» و «النوازل» عن السغدي: الأخت لأبوين أو لأب أولى من الأم».

ثم قال فيها: «والنساء اللواتي من قوم الأب، لهن حق ولاية التزويج عند عدم العصبات، بإجماع أصحابنا، وهي: الأخت والعمة وبنت الأخ وبنت العم؛ فأما الأم والنساء اللواتي من قبل الأم، فلهن ولاية عندهما لا عند محمد».

ثم قال ـ نقلًا عن «البرهان» في «المحيطي» ـ: «وما ذكره السغدي من الإجماع مستقيم في الأخت لا في العمة، لأنها من ذوي الأرحام».

وقال في «الخلاصة» و «البزازية» ـ نقلًا عن شمس الأئمة السرخسي ـ: «إنكاح الأخت، والعمة وبنت الأخ وبنت العمة، والتي من قوم الأب، يجوز بالإجماع؛ وإنما الخلاف في الأم والخالة ونحوها»، كما ذكره السغدي من الإجماع، وسكت عليه في «الخلاصة».

ورده في «البزازية»، وقال: «دعواه الإجماع يصح في الأخت لا في العمة وبنت العم، لأن ثبوت الولاية لذوي الأرحام، مختلف فيه. قيل: «والفتوى على أن الأم مقدم على الأخت»، وعليه أكثر المتون والفتاوى»».

إذا عرفت هذا، فتقديم المصنف ذا رحم محرم على الأم، يشعر اختياره تقديم الأخت على الأم، فليتأمل. ثم إنه لو قال بعد قوله: «أو معتقًا»: «أو مولى موالاة»، لكان أولى، لأنه مقدم على القاضي؛ ثم إنه أشعر بأن الوصي لا ولاية له في النكاح، كما صرح به في «قاضيخان»، حيث قال: «والوصي لا يملك الصغير

---

(١) تصحفت في ج إلى: الأب.

والصغيرة، أوصى إليه بذلك الأب أو لم يوص، وروى هشام: «إن أوصى إليه الأب، جاز له تزويج الصغير والصغيرة».

قوله: «ولأب المعتوه القَوَد والصلح» (يعني إذا قطع رجل يد المعتوه عمدًا، أو قتل ولي المعتوه كابنه، فأبو المعتوه يقتص من جانب المعتوه)(١)، نيابة من القاطع والقاتل، لأن لأبي المعتوه ولاية على نفس المعتوه، فيليها - أيضاً - كالإنكاح، وله أن يصالح مع القاطع والقاتل، لأنه أنفع للمعتوه، لكنه لا بد وأن يصالح على قدر الدية أو أكثر منها، وإن صالح على أقل منه لا يصح وتجب الدية الكاملة، كما في «الزيلعي»(٢)، بخلاف صلح الولي الخاص، فإنه يجوز (وإن أقل)(٣) من الدية، لأنه لما جاز له العفو مجانًا فلأنْ جاز صلحه لأقل(٤) من الدية، أولى به.

قوله: «لا العفو» لأنه إبطال لحق المعتوه بلا عوض ولا مصلحة، فلا يجوز، بخلاف الولي الخاص، فإن له أن يسقط ما يخص له من الحق، بخلاف أبي المعتوه، لأنه نائب عن المعتوه لا صاحب حق بنفسه، فلا ينفذ تصرفه المضر للأصيل ـ وهو المعتوه ـ، ومنه ظهر وجه عدم المعارضة ههنا.

قوله: «لأنه» أي: لأن ما في «الكنز»(٥) فيما إذا قتل ولي المعتوه، لا فيما قتل المعتوه نفسه.

قوله: «والقاضي كالأب» أي: في(٦) الصحيح، كما في «الزيلعي»(٧). فله

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.
(٢) تبيين الحقائق ٦/ ١٠٧-١١٠.
(٣) في ج: إذا قلّ.
(٤) تصحفت في ب إلى: لأجل.
(٥) كنز الدقائق، ص ٦٣٥.
(٦) تصحفت في ب إلى حرف (ح)، أي: حينئذ.
(٧) تبيين الحقائق ٦/ ١٠٨.

القصاص والصلح لا العفو كالأب، في الصحيح، وفي رواية عن محمد أن القاضي لا قصاص ولا صلح له، كما لا عفو له.

قوله: «فلا يقتل» لم يقل: «فلا يقتص»، لأن الوصي له أن يقتص في الطرف، وإن لم يكن له القصاص في النفس. ثم ما ذكره في جواز الصلح له رواية «الجامع الصغير»، وهو المختار؛ وفي رواية أن الوصي لا يجوز الصلح له أيضاً.

قوله: «وللوكيل عزل نفسه بعلم موكله» أي: يتوقف عزله نفسه على علم موكله، لكن هذا فيما إذا كان وكيلًا بشراء شيء بعينه؛ وأما إذا كان وكيلًا بشراء شيء لا بعينه، فلا يتوقف عزله نفسه[1] على علم موكله، كما في أول باب الوصي في «الهداية»[2] و «العناية»[3].

قوله: «الثالثة الوصية» لا يخفى عليك ما فيه من المسامحة، لأن الوصية في اللغة اسم بمعنى المصدر، سمي به الموصى به؛ وفي الشرع تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، وكلاهما غير مراد ههنا، لأن المراد هنا ما يكون وصفًا للموصى إليه. والوصية بكلا المعنيين ليس وصفًا للموصى إليه. نعم، لو ثبت كونها بمعنى الكون وصيًا لاستقام، لأنه هو المراد ههنا.

قوله: «وهي بينهما» أي: الوصية بمعنى الكون وصيًا. وإنما كان بينهما، لأنه ليس من مقتضى ذات الموصى إليه؛ بل يلزمه بقبوله باختياره، فيكون دون الأولى، وليس له عزل نفسه بعد القبول، فيكون فوق الثانية.

قوله: «فلم يجز له» أي: الوصي المذكور حكمًا. قيل: «أشار بإطلاقه إلى أنه لا فرق بين أن يكون وصيًا مختارًا للميت، وبين أن يكون وصيًا منصوبًا من جهة

---

(١) سقطت من ب.

(٢) الهداية ٤/ ٥٣٨-٥٣٩.

(٣) العناية ١٠/ ٤٩٨.

القاضي».

قوله: «الرابعة ناظر الوقف» أي: ولاية متولي الوقف.

قوله: «فجوز الثاني للواقف عزله» وهل يجوز للقاضي - أيضًا - عزله؟[1] ففي «القنية» بعلامة (بح): نصب القاضي قيّمًا آخر، لا ينعزل الأول إن كان منصوب الواقف، وإن كان منصوبه ويعلمه وقت نصب الثاني ينعزل.

قوله: «وأما إذا عزل نفسه فأخرجه القاضي، خرج» وكذا إذا أخرجه الواقف خرج، كما في «القنية»، حيث قال: «لو قال المتولي من جهة الواقف: «عزلت نفسي»، لا ينعزل إلا أن يقول له أو للقاضي، فيخرجه». انتهى.

قوله: «لا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم مع وجود وصيه، ولو كان منصوبه» لم أجد هذا بعين عبارته في «القنية» ـ بالقاف ـ لكن عامة عبارتهم تساعده[2]، ففي «العمادية» و «الفصولين» أن الولاية في مال الصغير إلى الأب ووصيه، ثم إلى وصي وصيه ولو بعد، فإن مات الأب ولم يوص إلى أحد، فالولاية إلى أبي الأب، ثم إلى وصيه، ثم إلى وصي وصيه، فإن لم يكن فالقاضي ومن نصبه القاضي.

ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة، ولهم ولاية الإجارة - أيضًا - في النفس والمال جميعًا، وفي المنقولات والعقارات؛ فلو كان بيعهم وإجارتهم بمثل القيمة أو بأقل بيسير، جاز، وإن بغبن فاحش، لا يجوز.

(ولا يجوز)[3] على الإجارة بعد إدراك الصغير والصغيرة، لأن هذا عقد

---

(١) سقطت من ج.

(٢) سقطت من ج.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

لا مجيز له حالة العقد، وكذلك استئجارهم لليتيم وشراؤهم له، إن كان على المعروف جاز على اليتيم واليتيمة، وإن كان أكثر فاحشًا لا يجوز، وإنما نفذ عليهم لا عليهما.

وهل تجوز الإعارة؟ ففي عارية «الذخيرة»: وللأب أن يعير ولده الصغير، واختلف المشايخ في إعارة ماله: قال بعضهم: «له ذلك»، وعامتهم: «ليس له ذلك». قالوا: «معنى إعارة الصغير أن يدفعه إلى أستاذ ليعمله الحرفة، ويخدم أستاذه».

وهل لهم إقراض مال الصغير، وأن يرهنه ويدفعه مضاربة، ويعمل به نفسه مضاربة، وأن يبضع ويشارك به؟ ففي «العمادية» - أيضـًا -: وللأب أن يدفع مال الصغير والصغيرة مضاربة إلى غيره، وأن يدفعه بضاعة وشركة، وأن يعمل به مضاربة، وأن يوكل بالبيع والشراء والاستئجار والإيداع[1]؛ وكذا الوصي له ذلك، وليس لهما أن يقرض، (وللقاضي أن يقرض)[2] مال اليتيم والوقف، لأن القاضي يملك الاسترداد دون الأب والوصي.

وتفصيل هذا في السابع والعشرين من «العمادية» و «الفصولين». فإن قيل: «نعم، إن القاضي لا يملك التصرف في مال اليتيم، مع وجود الأب والوصي. وهل يملك نقـض تصرفهم، والحكم على اليتيم»؟ ففي باب ولاية القاضي على الغير من «القنية»: الأب أو الوصي باع عقار الصبي، فرأى القاضي نقض البيع أصلح للصغير، قال محمد بن الفضل: «له أن ينقض». قال أستاذنا: «إطلاق الجواب في كتاب المأذون في الأب أو الوصي، تنصيص على أن الأب أو الوصي، وإن كان مصلحًا، فللقاضي نقض بيعه إذا رأى المصلحة فيه. انتهى.

ثم قال[3] في باب ما يتعلق بإنفاق الأب أو الوصي على اليتيم: «ولا ينفذ

---

(١) في ج: الاستيداع.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) سقطت من أ، ج.

حكم الحاكم على اليتيم».

قوله: «وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف». انتهى. قيل: «كأن الشيخ لم يطلع على صريح منقول فيها، لكن رأيت الإمام ظهير الدين قال في «فتاواه»: «قاضي البلد إذا نصب رجلًا متوليًا للوقف، فليس للقاضي على الوقف سبيل، حتى لا يملك الإجارة ولا غيرها». انتهى. وقال في «فتاوى» الديري: «لا يدخل ولاية السلطان على ولاية المتولي في الوقف».

القاعدة السابعة عشرة [لا عبرة بالظن البين خطؤه - وخرجت عن هذه القاعدة مسائل]

قوله: «منها في باب قضاء الفوائت» انتهى. ومنها ما تقدم في البحث الثالث من أول الكتاب، أنه لو اقتدى بزيد فظهر أنه عمرو، لا يجوز.

قوله: «خلافًا لأبي يوسف» له: إن ظهر خطؤه بيقين، والوقوف على هذه الأشياء ممكن، فلا يجزئه؛ بل يعيده، ولكن لا يسترد ما أدّاه عنده ويصير تطوعًا، كما في «البحر»[1]؛ وله[2]: إطلاق قوله ـ عليه الصلاة وأفضل السلام ـ: «يا يزيدُ! لكَ ما نويتَ، ويا معنُ لكَ ما أخذتَ»، وقد دفع إلى معن وكيل أبيه صدقته؛ ولأن الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع، فيبتنى الأمر فيه على ما يقع عنده، كاشتباه القبلة عليه.

ثم محل الخلاف ما إذا شك فتحرى، فظنه مصرفًا فدفع، فظهر خلافه، بخلاف ما إذا دفع من غير شك ولا تحرٍّ، فإنه جائز بالاتفاق؛ وإذا ظهر خلافه يعيد بالاتفاق، وبخلاف ما إذا شك ولم يتحر ودفع أو تحرى، فغلب على ظنه غناه أو أنه هاشمي، ودفع، لم يجز بالاتفاق.

قوله: «لم يجز اتفاقًا» لعدم التمليك المعتبر في باب الزكاة، لعدم المحلية للملك.

قوله: «الثالثة: لو صلى في ثوب، وعنده أنه نجس، فظهر أنه طاهر، أعاد»

---

(١) البحر الرائق ٢/ ٢٦٦.

(٢) في أ، ب: ولها.

قلت: يخالفه ما في قبيل صفة الصلاة من «السراج الوهاج»، قال: «ولو أن رجلًا صلى وفي ظنه أن على ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم، ثم ظهر أنها أقل أو لم تكن، فإن صلاته جائزة». انتهى. فعلى هذا تكون هذه المسألة من مستثنيات القاعدة المذكورة.

قوله: «الرابعة: صلى الفرض، وعنده أن الوقت» انتهى. هذه المسألة وما يتعلق بها تقدم ذكره في البحث العاشر في فصل ما ينافي النية من التردد، في أوائل الكتاب مفصلًا، فارجع إليه.

قوله: «يقتضي أن يحمل مسألة «الخلاصة» سابقًا، على ما إذا لم يصل» فيه أن مسألة «الخلاصة» في جواز الوضوء لا في جواز الصلاة، فوضوؤه جائز، سواء صلى بذلك[1] أو لم يصل، لكن إذا صلى بذلك الوضوء أعاد الصلاة لا الوضوء، وإن لم يصل يؤد الصلاة بذلك الوضوء، بلا تجديد الوضوء.

قوله: «وعلى عكسها الاعتبار لما في نفس الأمر، فلو صلى وعنده أن الثوب» انتهى. فعلى هذا لا فرق بين المسألة الثانية والثالثة والرابعة، وبين عكسها في الحكم بالإعادة. تأمل.

قوله: «أن يكون الاعتبار لما في نفس الأمر» فلو تزوج امرأة وعنده أنها محرمة، فبان أنها محل للنكاح، صح نكاحه، وفي عكسه لا.

قوله: «ظانًا أنها امرأته فإنه يحدّ» لأن وجودها على فراشه لا يكون دليل الحل، (حتى يستند الظن إلى ما يصلح دليل الحل)[2]، فيؤثر في إسقاط الحد. وهذا لأنه قد تنام على فراشه غير زوجته من المحارم التي في بيته، فلا يكون دليل الحل.

قوله: «إلا إذا ناداها فأجابته» أي: بالقول بأن قالت: «أنا زوجتك»، لأن

---

(١) سقطت من أ، ج.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

إخبارها حينئذ دليل الحل، بخلاف ما لو[١] أجابت بالفعل بدون القول، فوطأها، فإنه لا يكون دليلًا، فيحد.

قوله: «ولو أقر بطلاق زوجته ظانًا الوقوع بإفتاء المفتي» انتهى. عبارة «القنية» هكذا: ظن أنه وقع الثلاث على امرأته بإفتاء من لم يكن أهلًا للفتوى، وكلف الحكم كتبتها في الصك، فكتب ثم استفتى ممن هو أهل للفتوى، فأفتي بأنها لا يقع، والتطليقات الثلاث مكتوبة في الصك بالظن، فله أن يعود إليها فيما بينه وبين الله -تعالى-، ولكن لا يصدق في الحكم - انتهى -، فعلم منه أنه لم يقع ديانة، وأما قضاء فيقع عليه[٢]؛ وعلم منه - أيضًا - أنه كيف يتبين عدمه.

بقي[٣] أنه لو أقر بطلاق زوجته ظانًا الوقوع بإقرار الحلف بالطلاق كاذبًا في إقراره، هل يقع أم لا؟ ففي طلاق «القنية» بعلامة (بم): دَعَتْه جماعة إلى شرب الخمر، فقال لي: «حلف بالطلاق أن لا أشرب الخمر»، وكان كاذبًا فيه، ثم شرب، طلقت امرأته، فعلم منه أنه يقع الطلاق بإقرار الحلف بالطلاق، (ولو كاذبًا».

وقال في «القنية» - أيضًا - بعد هذا بأسطر بعلامة (قع بو): «الإقرار بالحلف بالطلاق)[٤] لا يكون إقرارًا بالطلاق. ويوافق ما ذكره (أولا ما ذكره)[٥] بعلامة (طت): بينهما خصومة، فذهبت هي[٦] أقربائها، فقيل للزوج: «أين زوجتك»؟ فقال: «أبرأتني عن حقوقها، ودفعت الصك لها»، وما كان دفع الصك، فهو إقرار بالطلاق». انتهى

---

(١) تصحف ما بين القوسين في أ إلى: قالوا جابت.

(٢) سقطت من أ، ج.

(٣) في ب: يعني.

(٤) سقط ما بين القوسين من ب.

(٥) سقط ما بين القوسين من ب.

(٦) لا بد من تقدير (مع) بهذا الموضع.

والأصل فيه أن الطلاق مما يستوي فيه الجد والهزل. هذا، ولو أقر بحرمة زوجته ظانًا أنها حرمت عليه بكلمة الكفر، وليست بكفر، هل تحرم عليه أم لا؟ ففي «القنية» - أيضـًا - بعلامة (فح): «تكلمتُ بكلمةٍ، فقال الزوج: «تكلمتِ بكلمةٍ، وحرِّمتِ عليّ»، فاستفتت المرأة، فأفتوا لها أنها ليست بكفر، لا تحرم عليه إن كان قال الزوج: «الكلمة التي تكلمتِ بها هي هذه». انتهى.

وفي «الفصولين»: «تكلمتُ بكلمة، فقال: «هذا كفرٌ، وحرِّمتِ عليّ به»، فتبين أن ذلك اللفظ ليس بكفر، فعن النسفي أنها لا تحرم.

قوله: «ولو ظن أن عليه دينًا فبان خلافه» المسألة في آخر كفالة «البزازية»، حيث قال: «قضى دين غيره بغير أمره جاز، فلو انتقض بوجه من الوجوه يعود[1] إلى ملك القاضي، لأنه متطوع، ولو قضى بأمره يعود إلى ملك من عليه الدين، وعليه للقاضي مثلها». انتهى.

ومنه - أيضـًا - ما في نفقات «الخلاصة» قال: «إذا طلب أبو الصغيرة التي لا نفقة لها على الزوج (من القاضي)[2]، فرض النفقة على الزوج، وظن الزوج أن ذلك عليه، فيفرض لها النفقة عليه، لا يجب شيء، والفرض باطل» - انتهى - فكذا ظن الزوج باطل.

أقول: المراد بالدين ههنا هو الدين الملتزم من جهة العباد، فلا يرد ما لو ظن أنه مصرف للزكاة، فدفع زكاته، ثم تبين أنه غني أو ابنه، فإنه لا يسترده بالاتفاق، مع عدم إجزائه[3] عن الزكاة عند أبي يوسف كما تقدم، فإنه تبرع، وكذا لو أدى النفقة المفروضة لتلك الصغيرة، لا يستردها.

---

(١) في أ: يقود.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) زيد في ج بهذا الموضع: بذلك.

القاعدة الثامنة عشرة: ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله

ومن فروعه ما ذكره الزيلعي[١] في باب المهر، أنه لو سمى العشرة أو دونها فلها العشرة بالوطء أو بالموت، أما إذا سمى عشرة فلا يسمى ما يصلح مهرًا، فتأكد بالدخول والموت، وأما إذا سمى دونها فلأن العشرة لا تتجزأ حقًا للشرع، وذكر بعض ما لا[٢] يتجزأ كذكر كله، كالطلاق والعفو عن القصاص وإسقاط الشفعة. انتهى.

ومما ينبغي أن يعلم ههنا أن كون ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله، ليس على إطلاقه؛ بل في طرف الإيقاع لا في طرف الاستثناء على المعتمد، بدليل مسألة ذكروها عن «الظهيرية»، وهي أنه لو قال لزوجته: «أنت طالق ثلاثًا، إلا نصف تطليقة واحدة»، وقع الثلاث ولا يصح الاستثناء.

وعن أبي يوسف أنه يقع ثنتان، لأن التطليقة الواحدة لا تتجزأ، فصار كأنه قال: «إلا واحدة»، لأن ذكر بعض[٣] ما لا يتجزأ كذكر كله، فعلم منه أن كون ذكر[٤] بعض ما لا يتجزأ كذكر كله في طرف الاستثناء، على رواية عن أبي يوسف، وأما على غير هذه الرواية فلا؛ بل كان الاستثناء لغوًا.

وكلام المصنف خال عن هذا الفرق، ومما ينبغي أن ينبه عليه - أيضًا - أنه قد يستثنى عن هذه القاعدة، مسائل منها:

---

(١) تبيين الحقائق ٢/ ١٣٨.

(٢) سقطت (لا) من ج.

(٣) سقطت من أ، ج.

(٤) سقطت من أ، ب.

ما ذكره في تعليق «قاضيخان»: لو قال لامرأته: «أنت طالق واحدة إن شئتِ» فقالت: «شئت نصف واحدة»، لا تطلق؛ ولو كان ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله مطلقًا، لكان طلقت هذه واحدة.

ومنها ما ذكر في «تنوير البصائر»: لو قال لها: «أنت طالق نصفًا وواحدة»، تطلق واحدة على الصحيح. وفي «الجوهرة»: وإن قال: «نصفًا وواحدة» وقع ثنتان عند أبي يوسف، وعند محمد واحدة ـ وهو الصحيح ـ فكانت من مستثنيات القاعدة المذكورة، على الصحيح.

ومنها مسألة نقلوها عن «الواقعات»، وهي أنه لو قال: «لله علي أن أصلي ركعة» لا يلزمه شيء في قول محمد ـ وهو المختار ـ ويلزمه ركعتان عند أبي يوسف.

ورجح في «الخلاصة» قول أبي يوسف، حيث قال في الفصل الثامن عشر من كتاب الصلاة: «لو قال: «لله علي أن أصلي ركعة» يلزمه ركعتان؛ ولو قال: «ثلاث ركعات» يلزمه أربع ركعات؛ ولو قال: «نصف ركعة» يلزمه ركعتان». وهذا قول أبي يوسف، وهو المختار». انتهى.

قوله: «فإذا طلق نصف تطليقة وقعت واحدة» ومن فروعه ما في أول طلاق[1] «قاضيخان»: لو قال: «أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة» يقع ثنـتان؛ ولو قال: «أنت طـالق ثـلاثة أنصاف[2] تطليقتين» يقع الثلاث؛ ولو قال: «أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة» فهي ثلاث؛ ولو قال: «نصف تطليقة وربعها وسدسها» فهي واحدة. انتهى.

وهذا لأن في المسألة الأخيرة أضاف الكسور إلى طلقة[3] واحدة، فتقع

(١) سقطت من ج.

(٢) سقطت من ب.

(٣) سقطت من ج.

واحدة[1] على مقتضى القاعدة المذكورة، بخلاف المسألة التي قبلها؛ فإن أضاف النصف إلى طلقة، والثلث إلى طلقة، فتقع ثلاثًا. قلت: القياس أن تقع فيها ثنتان لا ثلاث. تأمل.

قوله: «أو طلق نصف المرأة طلقت» لأنها مما لا يتجزأ في حق محلية الطلاق.

ومن فروع القاعدة المذكورة ما في «قاضيخان» وغيره: لو قال لنسائه الأربع: «بينكن تطليقة»، طلقت كل واحدة تطليقة.

قوله: «إذا عفي عن بعض القاتل، بأن قال ولي المقتول: «عفوت رأسك» أو «نصفك»، فإنه عفو عن الكل» لأن القصاص مما لا يتجزأ، بخلاف ما لو كان القاتل جماعة، وعفا ولي المقتول واحدًا منهم، فإنه لا يسقط القصاص عن الباقين، كما في فصل من يستوفي القصاص من «قاضيخان»، حيث قال: «لو قتل رجلان رجلًا عمدًا، فعفا الولي عن أحدهما، كان له أن يقتل الآخر».

قوله: «إذا عفا بعض الأولياء سقط كله، وإن انقلب نصيب الباقين مالًا» هذا فيما إذا كان القاتل غير عبد للمقتول، لما سيأتي في كتاب النكاح: «لو قتل العبد مولاه وله ابنان، فعفا أحدهما، سقط القصاص، ولم يجب شيء لغير العافي عند الإمام».

ضابطة: «لا يزيد البعض على الكل إلا في مسألة» هذا الحصر ليس كما ينبغي لانتقاضه بمسائل منها: ما ذكر في «فتح القدير»[2] في آخر خيار العيب، نقلاً عن «جمع التفاريق» ـ: قطع الإصبع عيب، والإصبعان عيبان، والأصابع مع نصف الكف عيب واحد. انتهى. فزاد الإصبعان عيبًا على الأصابع مع الكف.

---

(١) سقطت من ج.

(٢) فتح القدير ٦/ ٣٩٩-٤٠٠.

ومنها: ما نقل عن «المحيط»: رجل ختن صبيًا بإذن أبيه، فقطع حشفته[١]، فإن مات الصبي وجب على الخاتن نصف الدية، وإن لم يمت فعليه الدية كلها، لأنه إذا مات حصل موته بفعلين: أحدهما مأذون فيه ـ وهو قطع الجلدة ـ والثاني غير مأذون فيه ـ وهو قطع الحشفة ـ، وإذا برَأ جعل قطع الجلدة كأن لم يكن، وقطع الحشفة غير مأذون فيه، فوجب ضمان الحشفة كاملًا، وهو الدية كاملًا، فقد زاد الجزء ـ وهو الحشفة ـ على الكل، وهو الصبي المختون إذا مات.

ومنها: إذا وقعت الفأرة الميتة غير المنتفخة في البئر، وجب نزح عشرين دلوًا، ولو وقع ذنبها ينزح جميع مائها.

ومنها: أن بعرة الإبل الصحيحة إذا وقعت في الماء القليل ـ وهي صحيحة ـ لا تفسد الماء على قول؛ وإذا وقع منكسرًا تفسده؛ لكن الصحيح عدم الفرق بين الصحيح والمنكسر.

ومنها: أنه إذا قتل مكاتبه لا شيء عليه، وإذا قطع يده أو عضوًا من أعضائه يضمن.

(١) تصحفت في أ، ب إلى: خشفته.

القاعدة التاسعة عشرة: إذا اجتمع المباشر والمسبب أضيف الحكم إلى المباشر

وهذا لأن المباشر صاحب العلة، والمسبب صاحب السبب. والأصل أن يضاف الحكم إلى العلة، لا إلى السبب، إلا عند تعذر إضافته إلى العلة بالكلية، فحينئذ يضاف إلى السبب، فيكون ذلك السبب سببًا فيه معنى العلة، كإشراع[1] الجناح في الطريق، ووضع الحجر فيه، وسوق الدابة وقودها، فإنها سبب لما يتلف بها، وفيها معنى العلة.

بيانه أن السبب في عرف الشرع ما يكون طريقًا للوصول إلى الحكم، من غير أن يضاف إليه وجوب الحكم ولا وجوده، لكن يتخلل بينه وبين الحكم علة، ثم إن أضيفت العلة إلى ذلك يكون سببًا فيه معنى العلة، ولا يكون سببًا محضًا، وسمي سببًا حقيقيًا، فالسبب الحقيقي ما لا يصح[2] إضافة الحكم إليه، والسبب الذي فيه معنى العلة ما يصح[3] إضافة[4] الحكم إليه.

مثاله دلالة الرجل على مال إنسان، ليسرقه أو ليقطع عليه الطريق، أو على نفسه ليقتله، ففعل المدلول ذلك، لم يضمن الدال شيئًا، لأن الدلالة سبب محض لإتلاف المال والنفس، والعلة وهي صدور فعل السرقة والقطع والقتل من الفاعل المختار، تخللت بينه وبين الحكم، ولم تكن مضافة إلى السبب؛ بل إلى سوء

---

(١) تصحفت في ب إلى: شراع.

(٢) في ج: يصلح.

(٣) في ج: يصلح.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: العلة.

اختيار الفاعل. فإن قيل: «إن اختياره نشأ من دلالة الدال، فكان الدال باعثًا له، كما في الأمر بإباق عبد الغير، فإنه إذا أبق بأمره ضمن الآمر بالإجماع».

قلنا: لا نسلم أن اختياره نشأ من دلالة الدال، وإنما الناشئ من الدلالة حصول العلم بالمال في محل مخصوص، وأما اختياره الجزئي فأمر اعتباري غير مخلوق، على ما بين في الكلام؛ وكذا دلالة الرجل في دار الإسلام قومًا من المسلمين على حصن في دار الحرب بوصف طريقه، فأصابوه بدلالته، فإنه لم يكن الدال شريكًا لهم، لأنه صاحب سبب (محض، بخلاف ما إذا ذهب معهم فدلهم على الحصن في دار الحرب، لأنه حينئذ يكون شريكًا لهم، لأنه صاحب سبب)[1] فيه معنى العلة؛ وكذا حل عبد الغير سبب محض لوصول العبد إلى الإباق، وتخلل بينه وبين الإباق علة، وهي قصد العبد ذهابه، وهو غير مضاف إلى الحل؛ بل إلى سوء اختياره.

وكذا فتح باب الإصطبل والقفص، سبب محض لوصول الدابة والطير إلى الفرار، وتخلل بينه وبين الفرار علة، وهي ذهاب الدابة والطير باختيارهما، وهي غير مضاف إلى الفتح.

وكذا لو دفع السكين إلى الصبي ليمسكه، فَوَجَأ به نفسه، لم يضمن الدافع، لأن الدفع سبب محض للهلاك، وقد تخلل بينه وبين الهلاك علة، وهي قتل الصبي نفسه، بخلاف ما لو وقع الصبي على السكين فجرحه فمات، فالدافع يضمن، لأن الدفع حينئذ سبب في معنى العلة، كما سيأتي.

وكذا لو أخذ صبيًا حرًا من وليه، فمات في يده لمرض، لم يضمن الآخذ شيئًا، لأن الأخذ سبب محض، وقد تخلل بينهما علة، وهو زهوق الروح مقارنًا لمرض، بخلاف ما لو أخذه وقرّبه إلى بعض المهالك، فهلك بواسطة الحر أو

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

البرد، أو افتراس السبع أو نهش الحية، حيث يضمن عاقلة الآخذ، لأن الأخذ هنا سبب فيه معنى العلة، باعتبار إضافة العلة إلى السبب، فإنه يقال: «لولا يقربه إلى ذلك المواضع لما هلك[1] من هذا الوجه»، ولا يقال: «لولا أخذه من يد وليه لما مات من مرضه هذا».

وكذا لو قال رجل لصبي: «ارتق هذه الشجرة، وانفض ثمرتها، لتأكل أنت»، أو قال: «لنأكل نحن»، فسقط الصبي وهلك، لم يضمن الآمر، لأن كلامه سبب محض، وقد تخلل بينه وبين السقوط ما هو علة غير مضافة إلى السبب، وهو صعود الصبي الشجرة لمنفعة نفسه، حتى لو قال: «لآكل أنا» ضمن عاقلته دية الصبي، لأنه حينئذ صار في معنى العلة، لما كان صعوده لمنفعة الآمر على الخلوص، فيلزمه ما يجب بالمباشرة.

وكذلك لو حمل رجل صبيًا ليس منه سبيل، على الدابة، فساقها الصبي فسقط منها ميتًا، لم يضمن، لأن حمله سبب محض تخلل بينه (وبين)[2] السقوط ميتًا، سوق الصبي الدابة، بخلاف ما لم يسقها الصبي وسقط منها، واقفة أو سائرة بنفسها، فإنه يضمن عاقلة الحامل دية الصبي، لأن حمله حينئذ سبب في معنى العلة.

وكذلك إذا قال رجل لآخر: «تزوج هذه المرأة فإنها حرة»، فتزوجها فولدت ولدًا، ثم ظهر أنها كانت أمة، لم يرجع على الدال بقيمة الولد، لأنه صاحب سبب محض، لأنه تخلل بين السبب والحكم علة لا تضاف إلى السبب، وهي تزوجه إياها...

إلى غير ذلك من المسائل، بخلاف المعاني المذكورة من إشراع الجناح في الطريق ونحوها، فإنها من قبيل الأسباب التي فيها معنى العلة، وأما مسألة حفر البئر

---

(١) في أ: مات.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

وشق الزق وقطع حبل القنديل[١]، فليس من الأسباب؛ بل من باب الشروط التي فيها معنى العلل، على ما بين في الأصول.

قوله: «فلا ضمان على حافر البئر تعديًا» ـ انتهى ـ وذلك بأن حفر في ملك الغير بغير إذنه، أو في طريق العامة. يعني لو حفر تعديًا، وألقى فيه رجل إنسانًا أو حيوانًا فتلف، فالضمان على الملقي لا على الحافر، وكذا لو ألقى الهالك نفسه باختياره، فلا ضمان على الحافر؛ بل دمه هدر، لأنه أتلف نفسه.

وأما لو مشى الهالك وسقط فيه، فهل يضمن الحافر أم لا؟ ففي «الكشف الكبير» أنه يضمن لأن المشي مباح ولا تعدي فيه، وأنه سبب محض لا يصلح أن يضاف الحكم إليه[٢]، وثقل الجسم وإن كان علة للتلف في الحقيقة، لكنه أمر طبيعي للجسم لا تعدي فيه لكونه ضروريًا، فلا يصلح أن يضاف إليه ضمان الجناية، فأقيم الحفر الذي هو شرط العلة مقامها، لوجود التعدي فيه، فأضيف الحكم إليه.

هكذا ذكره صاحب «الكشف»، ثم ـ ذكر نقلًا عن «المبسوط»[٣]: إذا حفر بئرًا في دار غيره بغير إذن صاحبها، فهو ضامن لما وقع فيها، لأنه متعد بالحفر في ملك الغير، كما هو متعد بالحفر في الطريق. انتهى كلام «المبسوط».

وقال صاحب «الكشف»: «إطلاق هذا يدل على أن الضمان على الحافر، سواء كان المشي تعديًا أو لم يكن، والتعدي في المشي بأن حفر الحافر[٤] في ملك الغير، ومشى إنسان بغير إذن المالك، وسقط في ذلك البئر».

ثم ذكر ـ نقلًا عن «التهذيب» ـ أنه لو حفر بئرًا في ملك الغير بغير إذن

---

(١) في ب: القنيق.

(٢) في ب بدل هذه الكلمة: إلى السبب المحض.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٧/ ٢٢.

(٤) تصحفت في ب إلى: لكافر.

المالك، أو وضع حجرًا، فهلك به شيء لمالك الدار، يجب الضمان على الحافر؛ ولو دخل رجل فهلك به، ينظر: إن دخل بغير إذن المالك ففي وجوب الضمان على الحافر وجهان: أحدهما: يجب لتعديه بالحفر، والثاني: لا يجب لأن الداخل متعد بالدخول؛ وإن دخل بإذن المالك، فإن أعلمه المالك فلا ضمان على أحد، وإن لم يعلمه يجب الضمان على الحافر. وهكذا في «التقرير» أيضًا.

وفي كلام المصنف إشارة إلى أنه لو تلف بالسقوط فيه بدون الإلقاء، فالضمان على الحافر تعديًا، ثم الظاهر من كلام المصنف أن الحفر سبب محض، وليس كذلك؛ بل شرط يصلح أن يضاف الحكم إليه لو وجد بصفة التعدي، وإلا فشرط محض على ما صرح به في كتب الأصول.

قال في «البزدوي»: «حفر البئر شرط، والثقل علة السقوط، والمشي سبب محض، وهذا لأن الأرض كانت ممسكة[1] مانعة عن عمل العلة ـ وهي الثقل ـ فكان حفر البئر إزالة للمانع، فكان شرطًا لعمل العلة عملها».

وكذلك شق الزق شرط للسيلان، لأن الزق كان مانعًا عن عمل السيلان، فكان الشق إزالة للمانع، فكان شرطًا لعمل العلة، وهي السيلان.

وكذلك قطع حبل القنديل المعلق شرط، والحبل مانع، والثقل علة، فإذا قطع الحبل زال المانع، فكان القطع شرطًا. وهكذا في «شروح البزدوي».

قوله: «ولا يضمن من دل سارقًا» انتهى. وهذا لأن الدلالة سبب محض لا يضاف الحكم إليه.

قوله: «لمن دل على حصن في دار الحرب» أي: دل في دار الإسلام، على ما بيناه من قبل.

---

(١) تصحفت في ب إلى: مملكة.

قوله: «فإنه يضمن لترك الحفظ» أي: لا لإضافة الحكم إلى السبب المحض، وهو الدلالة نفسها.

قوله: «دل المحرم حلالًا» قيد الحلال اتفاقي، لأن الحكم فيما لو دل محرمًا آخر على صيد.

قوله: «بشرط في محله» أعني ألا يكون المدلول عالِمًا بمكان الصيد قبل الدلالة، وأن يصدقه في الدلالة، وأن يتصل القتل بدلالته، وأن يبقى الدال محرمًا إلى أن يقتله المدلول، وأن يقتله المدلول قبل أن ينفلت[1]؛ فإنه إذا قتله بدلالته مستجمعًا لهذه الشروط، وجب الجزاء على الدال، لا لمجرد دلالته، لأن الدلالة سبب محض لا يوجب الضمان؛ بل لإزالته من الصيد. وتفصيله في «فتح القدير»[2].

قوله: «الإفتاء يتضمن الساعي» أطلقه. ولا بد من التقييد بكون السعاية بغير حق، لما في «العدة»: ولو سعى إلى سلطان ظالم حتى غرّم رجلًا، إن كانت السعاية بحق، بأن كان يؤذيه ولا يمكنه دفع الأذى إلا بالرفع إليه، أو كان فاسقًا لا يمتنع بالأمر بالمعروف، ففي مثل هذا الموضع لا يضمن الساعي.

ولا بد من التقييد - أيضًا - بكون السلطان ممن يغرم بكل سعي، لما في «قاضيخان»: ولو سعى إلى سلطان ظالم، وقال: «إن لفلان مالًا كثيرًا»، أو «وجد مالًا كثيرًا»، أو «أصاب ميراثًا كثيرًا»، أو قال: «عنده مال لفلان الغائب»، أو «إنه يريد الفجور بأهلي»، فإن كان السلطان ممن يأخذ المال بهذه الأسباب، كان ذلك موجبًا للضمان إذا كان كاذبًا فيما قال؛ وإن كان صادقًا إلا أنه لا يكون متظلمًا ولا محتسبًا في ذلك، فكذلك.

وإن قال: «إنه ضربني»، أو «ظلمني»، وهو كاذب فيما قال، كان ذلك سعيًا

---

(١) تصحفت في ب إلى: ينقلب.

(٢) فتح القدير ٣/ ٧١-٧٢.

موجبًا للضمان.

وفي «العدة»: لو قال: «إن فلانًا وجد (مالًا» أو «كنزًا كثيرًا»)[1] أو «القطة» وهو كاذب، ضمن، إلا إذا كان السلطان عادلًا لا يغرم بمثل هذه السعايات، أو قد يغرم وقد لا يغرم، فلا يضمن الساعي.

ومن هنا قيد مشايخ الإسلام في فتاواهم، بكون التغريم من العادة المستمرة للسلطان، أو غيره من أهل العرف.

وفي «العدة» - أيضـًا -: «لو وقع في قلبه أن فلانًا يجيء إلى امرأته أو جاريته، فرفع إلى سلطان، فغرمه، ثم ظهر كذبه عندهما، لا يضمن الساعي؛ وعند محمد يضمن. والفتوى على قول محمد، لغلبة السعاة في زماننا.

ومن قال عند سلطان: «إن لفلان فرسًا جيدًا»، أو «جارية جيدة»، والسلطان يأخذ، فأخذ، يضمن الساعي، سواء أخبره عند السلطان، أو عند غيره من أهل العرف، إذا كان ذلك الغير بحال يقدر على أخذ المال منه، ولا يمكنه دفعه. ومن هنا قيده مشايخ الإسلام في فتاواهم، بأهل العرف دون السلطان.

وفي «فتاوى» قاضي ظهير الدين[2]: إذا سعى بغير ذنب أصلاً، يضمن». كذا اختاره مشايخنا المتأخرون، وذكر صدر الإسلام البزدوي في «أصوله»: إذا سعى إنسان إلى سلطان في حق آخر، حتى[3] غرمه السلطان مالاً، روى بعض علمائنا أنهم كانوا يفتون أن الساعي يضمن، وبعضهم فرقوا بين سلطان وسلطان، فقالوا: «إن كان السلطان معروفًا بالدعارة، وتغريم من سعى إليه، يضمن، وإن لم يكن معروفًا بذلك، لا يضمن».

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: مالاً كثيرًا أو كنزًا.
(٢) سقطت من أ، ب.
(٣) سقطت من ب.

قال: «ونحن لا[١] نفتي به، فإن هذا خلاف أصول أصحابنا، فإن السعي[٢] سبب محض لإهلاك مال صاحب المال، فإن السلطان يغرمه اختيارًا لا طبعًا، فلا يضاف الحكم إلى السبب المحض، ولكن لو رأى القاضي تضمين الساعي، له ذلك، لأن الموضع موضع الاجتهاد، فنحن نكل الرأي إلى القاضي. الكل في ضمانات[٣] «العمادي» و«الفصولين».

قال المصنف في «فتاواه»: «سئل عن الحاكم السياسي إذا أمسك رجلًا وعاقبه بالضرب الأليم[٤]، بشكوى[٥] رجل آخر على سرقة اتهم[٦] بها المشكو، ومات من ذلك الضرب، من غير[٧] ثبوت عليه بطريق شرعي، فهل ديته على من شكاه، أو على الحاكم السياسي؟ أجاب أن ديته على الحاكم السياسي». انتهى.

ويؤيده ما ذكره في غصب «القنية»، رامزًا إلى نجم الأئمة البخاري: شكا عند الوالي بغير حق، وأتى بقائد، فضرب المشكو عنه، فكسر سنه أو يده، يضمن الشاكي أرشه، كالمال.

وقيل: «إن من حبس بسعاية، فهرب وتسور جدار السجن، فأصاب بدنه و[٨]تلف، يضمن الساعي، فكيف ههنا؟ فقيل: «أنفتي بالضمان في مسألة الهرب؟»،

---

(١) سقطت (لا) من ب.

(٢) في ب: الساعي.

(٣) في أ: ضمانيات.

(٤) تصحفت في ج إلى: اللئيم.

(٥) تصحفت في أ إلى: يشكو.

(٦) في أ، ب: اتهمه.

(٧) سقطت من ب.

(٨) لعل الصواب حذف الواو.

قال: «لا»، ولو مات المشكو عنه بضرب القائد، لا يضمن الشاكي[١]، لأن الموت فيه نادر، فسعايته لا تفضي إليه غالبًا. انتهى.

وقال في «المنية»: «والضمان إنما يجب على الساعي إذا كان سعيه سببًا مفضيًا إلى التلف غالبًا، وذلك العذر من الغلبة موجود في أخذ المال، وتلف ما دون النفس، وأنه معدوم في الموت». انتهى.

وذكر في «العمادية»، نقلًا عن القاضي ظهير الدين، خلاف ما ذكرناه من «القنية»، حيث قال: «رجل ادعى على آخر سرقة، وقدمه إلى السلطان، وطلب منه ضربه حتى يقر، فضربه مرة أو مرتين وحبسه، فخاف المحبوس من التعذيب، فصعد السطح لينفلت، فسقط عن السطح، فمات، وقد كانت لحقته غرامة في هذه الحادثة، فظهر السرقة على يد غيره، كان للورثة أن يأخذوا صاحب السرقة بدية أبيهم، وبالغرامة التي أداها إلى السلطان». انتهى. فقد حكم بالضمان على الساعي في مسألة الهرب.

قوله: «فجرحه كان على الدافع» لأن الدفع حينئذ سبب في معنى العلة، بخلاف ما لو قتل الصبي نفسه بذلك السكين، فإن الدفع حينئذ سبب محض لا يضاف إليه الحكم، كما تقدم.

قوله: «فالقول للحافر» أي: استحسانًا. والقياس أن يكون القول قول الولي، كما ذهب إليه أبو يوسف، لأن الضمان قد وجب على عاقلة الحافر، فهو بدعوى[٢] إلقاء النفس يريد إسقاط ذلك عن نفسه، فلا يقبل قوله بلا بينة، إلا (أنّا استحسنا)[٣] قبول قول الحافر، لأنه متمسك بالأصل، وهو صلاحية العلة

---

(١) سقطت من ج.

(٢) في ب: يدعي.

(٣) تصحف ما بين القوسين في أ، ب إلى: أنها استحسانًا.

لإضافة الحكم إليها، وهو ينكر خلافة الشرط عن العلة التي هي خلاف الأصل، فكان القول قوله، بخلاف ما إذا ادعى الجارح[1] أن المجروح مات بسبب آخر، وقال الولي: «إنه مات من تلك الجراحة»، حيث يكون القول قول الولي، لأن الجارح[2] صاحب علة لا صاحب شرط، والأصل في العلة الصلاحية للحكم، وكان الولي هو المتمسك بالأصل هناك. كذا ذكره القاءاني في آخر باب القياس من «شرح المغني».

قوله: «يضاف الحكم إلى حفر البئر وشق الزق وقطع حبل القناديل» ذكرنا بعض ما يتعلق به آنفًا، ونذكر ههنا بعض ما بقي:

ففي «العمادية» ـ نقلًا عن «فتاوى» قاضي ظهير هشام عن محمد ـ: فمن[3] فتح باب القفص حتى خرج منه الطائر، أو فتح الزق والسمن جامد فذاب، فخرج منه السمن ـ قال ـ: «يضمن»، ولو حل قيد العبد فأبق العبد، لا يضمن، لأن العبد له عزيمة، فإن كان العبد ذاهب العقل يضمن. وقال أبو حنيفة: «لا يضمن» في هذا كله.

وفي «فتاوى سمرقند» بأن إذا شق راوية رجل، فسال ما فيها حتى مال إلى الجانب الآخر، فوقعت وتخرقت، وسال ما في الزق الآخر، ضمن الشاق، إلا أنه إذا ساقها رب الدابة مع علمه بالشق، لا ضمان على الشاق على كل حال.

وفي «العدة»: لو شق زق دهن سائل حتى سال، ضمن؛ وكذا في قطع حبل القنديل، وفي مثل هذا اتفاق أنه يضمن؛ ولو فتح باب القفص أو الإصطبل، حتى طار الطير وخرج الحمار؛ أو حل قيد عبد حتى أبق العبد؛ أو فتح الزق والسمن

---

(١) تصحفت في ب إلى: الخارج.

(٢) تصحفت في ب إلى: الخارج.

(٣) في ب: فيمن.

جامد فذاب[١] وخرج، لا يضمن في هذا كله. وعند محمد يضمن.

وفي مختلفات المشايخ القديمة: قال أبو حنيفة: «إذا فتح باب قفص أو إصطبل حتى طار الطير وخرج الحمار، أو حل قيد عبد فهرب، فإنه لا يضمن، وقف أو لم يقف»؛ وقال محمد: «يضمن»[٢]. وتفصيل هذا ثمَّة فارجع إليه.

هذا آخر ما علقت على الفن الأول من الكتاب. تمت[٣].

---

(١) في أ، ج: فذائب.

(٢) سقطت من ب، ج.

(٣) سقطت من ب.

الفن الثاني [فن الفوائد] من «الأشباه والنظائر»

بسم الله الرحمن الرحيم

«وبه نستعين»

قوله: «ثم رأيت أن أرتبها قبل» أي: ظهر لي وبدا لي ذلك، ولكن استعمال الرؤية بهذا المعنى مما[1] لم أقف عليه. انتهى.

أقول: لا مانع من أن يكون «رأيت» ههنا من الرأي، بمعنى الفكر والتدبير، كما في «المصباح»[2]، لا من الرؤية بالمعنى المذكور، ولا بمعنى النظر بالعين.

كتاب الطهارة

الكتاب في اللغة مصدر كتب بمعنى جمع، سمي به المعقول[3] للمبالغة، أو اسم بمعنى المكتوب، كاللباس بمعنى الملبوس؛ ثم أطلق على المنظوم عبارة قبل أن يكتب، لكونه مما يكتب؛ وفي الاصطلاح طائفة من المسائل اعتبرت مستقلة، شملت أنواعًا أو لا.

والطهارة في اللغة النظافة، وفي الاصطلاح نظافة مخصوصة متنوعة إلى:

---

(١) في ج: ما.
(٢) المصباح المنير ١/ ٢٤٧.
(٣) في ب: المفعول.

وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب. وإنما وَحَّدَها لأنها في الأصل مصدر يتناول القليل والكثير، ومن جمعها قصد الأنواع.

قوله: «شرائطها نوعان» قيل: «لا مطابقة بين المبتدأ والخبر، وهي واجبة إفرادًا وتثنية وجمعًا»، وأجيب بأن الإضافة في قوله: «وشرائطها»، على معنى[1] اللام الجنسية، فيسقط معنى الجمعية، ويصدق بالمثنى[2]، وبه يحصل المطابقة معنى. انتهى.

أقول: معنى الجمعية إنما يسقط بصريح اللام الجنسية (عند القائلين بسقوطها، على ما في الأصول؛ وأما سقوطها بالإضافة بمعنى اللام الجنسية)[3]، فليس يثبت. ثم المعتبر بين المبتدأ والخبر هو المطابقة اللفظية، وأما كفاية المطابقة المعنوية، ففيه ما فيه.

ثم أقول: الظاهر أنه يريد بالشرائط جمع شرط، والمذكور في اللغة أن جمع شرط شروط، وأما شرائط فلا. قال في «المصباح»[4]: («جمع الشرط شروط». وهكذا في «القاموس»[5] أيضًا، ثم قال في «المصباح»[6])[7]: «الشرائط جمع الشريطة». فالصواب أن يقول: «شروطها»، كما قال: «شروط وجوب (لا شرط وجوبها)»[8].

---

(١) سقطت من ب.

(٢) تصحفت في أ، ج إلى: بالمستثنى.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) المصباح المنير ١/ ٣٠٩.

(٥) القاموس، ص ٦٧٣.

(٦) المصباح المنير ١/ ٣٠٩.

(٧) سقط ما بين القوسين من ج.

(٨) سقط ما بين القوسين من ب.

قوله: «ووجود الحدث» هكذا ذكره في «الشرح» نقلًا عن العلامة الجلبي، وهو المذكور في «التوضيح»، وجعله في «الخلاصة» وغيرها سببًا لوجوب الوضوء[١]، واحتجوا بالدوران وجودًا وعدمًا، ورُد بمنع الدوران بأنه قد وجد الحدث، ولا يجب الوضوء كما قبل الوقت، ودفع بأنه يجب الوضوء موسّعًا إلى القيام إلى الصلاة.

قوله: «ووجود الماء المطلق» انتهى. لا يخفى عليك أن مقتضى هذا الشرط أن المراد بالطهارة الطهارة بالماء، فخرج الطهارة بالتيمم.

قوله: «والقدرة على الاستعمال» قيل: «الواو ليس للعطف، وإنما هي بمعنى «مع»»، وفيه نظر إذ لو كان كذا لزم أن يكون الشروط المعدودة ههنا ثمانية، وقد صرح بأنها تسعة، ولأن القدرة على استعمال الماء شرط مستقل بوجوب[٢] الطهارة، لوجود[٣] الماء، لا جزء شرط، حتى لو وجد الماء الكافي ولم يقدر على استعماله، لم يجب الوضوء.

وهل المعتبر قدرة نفسه، أو مطلق القدرة، ولو بقدرة غيره؟ ففيه تفصيل: ففي «المحيط»: لو كان المريض لا يضره استعمال الماء، ولكن لا يقدر التوضؤ بنفسه، ولا يجد من يوضئه، جاز له التيمم بالاتفاق، لأنه فاقد الماء حكمًا؛ وأما لو وجد خادمًا له كعبده وولده وأجيره، فلا يجزئه التيمم بالاتفاق، لأنه قادر على الاستعمال، ولو وجد غير خادمه من لو استعان به أعانه بلا أجرة، أو زوجته، ففي ظاهر المذهب أنه لا يتيمم - أيضًا -، من غير خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه.

وقيل: «فيه خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه: على قوله: «يجوز له التيمم»،

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: لا شرط وجوبها.

(٢) في أ، ج: لوجوب.

(٣) في أ، ج: كوجود.

وعلى قولهما: «لا يجوز».

وعلى هذا الخلاف إذا كان مريضًا لا يقدر على استقبال القبلة، أو كان في فراشه نجاسة ولا يقدر على التحول عنه، ووجد من يحوله ويوجهه، لا يفترض عليه ذلك عنده.

وعلى هذا الأعمى إذا وجد قائدًا لا يلزمه الجمعة والحج عنده، يلزمه عندهما، وهذا لأن عنده لا يعتبر المكلف قادرًا بقدرة الغير، وعندهما تثبت القدرة بقدرة الغير. وتفصيل هذا في «شرحنا» على «الملتقى».

قوله: «وتنجيز خطاب المكلف» قلت: هذا شرط الوجوب المضيّق، لا الوجوب الموسّع. تأمل.

قوله: «الجميع الأعضاء» أي: أعضاء الوضوء، وأعضاء الغسل، وأعضاء التيمم.

والحاصل أن المعتبر في كل[1] نوع، مباشرة الطهور للمحل المعتبر في ذلك النوع شرعًا، فلا يرد ما قيل: «إن مباشرة الماء لجميع[2] الرأس ليس بشرط في الوضوء؛ بل الشرط إصابة الربع»، وهذا لأن المحل المعتبر في الرأس شرعًا، هو الربع عندنا لا جميع الرأس. وقد يجاب عنه بأنه لا يلزم من اشتراط مباشرة الماء لجميع أعضاء الوضوء، اشتراط مباشرته[3] لجميع كل واحد[4] من الأعضاء.

قوله: «وانقطاع الحيض» فلا يصح وضوء الحائض، حتى لو توضأ قبل

---

(١) سقطت من ب.

(٢) تصحفت في ب إلى: بجميع.

(٣) في ب: مباشرة.

(٤) في ب: واحدة.

الانقطاع ثم انقطع، لا تصح صلاتها بذلك الوضوء. وأما ما قالوا: «إن وضوء الحائض مستحب»، فإنما هو لتذكر وقت الصلاة، لا لصحة الصلاة به.

قوله: «في حق غير المعذور بذلك» أقول: الظاهر أن هذا ظرف لمقدر. أي: يشرط هذا الشرط الرابع في حق غير المعذور بذلك الناقض. أي: العذر الذي ابتلي به المعذور، وأما في حق المعذور به فليس بشرط، لأن المعذور يجوز وضوءه مع سيلان عذره الذي ابتلي به، لا ما لا[1] يبلى به، حتى لو كان معذورًا بالكي، لا بد له من عدم تلبسه غير الكي من النواقض.

قوله: «المطهرات للنجاسة» قيل: «التطهير إما إثبات الطهارة، أو إزالة النجاسة، وكل منهما يستدعي ثبوت نجاسة المحل حكميًا أو حقيقيًا، لئلا يلزم إثبات الثابت، أو إزالة المزال؛ فإن فسر بالإزالة فحسن، وإن فسر بإثبات الطهارة فالمراد تطهير المحل من النجاسة». كذا في «المستصفى».

أقول: وجه حسن ذلك التفسير تصريح قوله: «للنجاسة»، لكنه يحتاج إلى تكلف[2] التجريد، لأنها معتبرة في مفهومه على ذلك التفسير، ولو فسر بإثبات الطهارة لاحتاج إلى جعل النجاسة بمعنى الأشياء النجسة.

قوله: «المائع الطاهر» وفي «المصباح»[3]: ماع ميعًا وموعًا، من بابي باع وقال، بمعنى ذاب، فهو مائع. وقال ابن عمر: «كل ذائب مائع، وما يميع ميعًا سال على وجه الأرض منبسطًا». انتهى.

والمراد ههنا هو المعنى الثاني لا الأول، وإنما قيده بالطاهر كما في

---

(١) سقطت (لا) من ب.

(٢) في ج: تكليف.

(٣) المصباح المنير ٢/ ٥٨٧.

«الهداية»[1]، احترازًا عما قيل: «إن طهارة المائع ليس بشرط في التطهير، حتى لو غسل الثوب المتنجس بالدم أو ببول آدمي، ببول ما يؤكل لحمه، زالت نجاسة الدم، ونجاسة بول الآدمي، وبقيت نجاسة بول ما يؤكل، فلا يمنع ما لم يفحش.

والصحيح اشتراطها، واختاره أكثر أصحابنا، منهم: الإمام السرخسي، وصاحب «الهداية»[2]، وحسنه ابن الهمام بأن قال: «إن سقوط التنجس[3] حال كون المستعمل في المحل، لضرورة التطهير، وليس البول مطهرًا، لتضاد بين الوضعين، فيتنجس بنجاسة الدم، فما ازداد الثوب بهذا إلا شرًا، إذ يصير جميع المكان المصاب بالبول متنجسًا بنجاسة الدم، وإن لم يبق عين الدم». انتهى.

وفي «العناية»[4]: وكذا الحكم في الماء المستعمل. يعني أنه على القول بنجاسته يزيل النجاسة الغليظة، على القول الضعيف لا على القول الصحيح؛ وأما على القول بطهارته فهو مائع مزيل طاهر يزيل النجاسة الحقيقية، كما صرح به القدوري في «مختصره»[5].

وفي «النهاية»: إن كون الماء المستعمل مزيلًا للنجاسة، إنما يتصور على رواية محمد عن أبي حنيفة، وأما على رواية أبي يوسف فهو نجس، فلا يزيل النجاسة. وقيده بالقالع ـ أي المزيل ـ كالخل وماء الورد، احترازًا عن مثل الدهن والزيت واللبن والدبس، لأنها غير مزيلة، فلا تكون مطهرًا في الروايات الظاهرة.

وما روي عن أبي يوسف من أنه لو غسل الدم بالدهن من الثوب، حتى ذهب

---

(١) الهداية ١/ ٢٤، ٣٧-٣٨؛ ٤/ ٣٠٥-٣٠٦.

(٢) الهداية ١/ ٢٤، ٣٧-٣٨؛ ٤/ ٣٠٥-٣٠٦.

(٣) في ب: المتنجس.

(٤) العناية ١/ ١٩٢.

(٥) مختصر القدوري، ص ١٣-١٤.

أثره، جاز، خلاف ظاهر الرواية؛ وكذا ما روي عنه أن اللبن مزيل للنجاسة في رواية، خلاف ظاهر الرواية عن أصحابنا.

واعلم أن هذا ـ أي التطهير بكل مائع طاهر قالع ـ قول أبي حنيفة وأبي يوسف، خلافًا لمحمد وزفر والشافعي، فإنهم قالوا: «لا تطهير إلا بالماء المطلق في البدن وغيره».

لهم: ما رواه البخاري: جاءت امرأة إلى النبي ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ فقالت: «إحدانا يصيب ثوبها دم الحيض، كيف تصنع به»؟ قال: «تَحُتّه ثم تقرضه بالماء»؛ ولأن المائع يتنجس بأول (الملاقاة، لخروج)[1] بعض أجزاء النجاسة فيه، ولا يخرج مع العصر، والنجس لا يفيد الطهارة.

وهذا هو القياس في الماء - أيضـًا -، إلا أنه ترك فيه، للنص وللضرورة ولأنه ينعصر بالعصر[2] فيخرج أجزاء النجس معه، بخلاف سائر المائعات، إذ لا نص فيها ولا ضرورة، ولا الخروج مع العصر حتى يلحق بالماء، فبقي على العدم الأصلي.

ولهما: ما رواه البخاري عن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ قالت[3]: «ما كان لإحدانا إلا ثوب واحد تحيض فيه، فإذا أصابه شيء من دم الحيض قالت بريقها، فمصعته بظفرها»؛ ولأن هذه المائعات قالعة لعين النجاسة، لأنها مزيلة شيئًا من النجاسة في كل مرة، والنجاسة متناهية، لتركبها[4] من أجزاء لا تتجزأ، فإذا انتهت أجزاؤها بالإزالة والقلع يبقى المحل طاهرًا، وطهورية الماء لعلة القلع،

---

(١) في ج بدل مابين القوسين: ملاقاة الخروج.

(٢) سقطت من ج.

(٣) سقطت من ج.

(٤) تصحفت في ب إلى: كتركبها.

فيقاس عليه تلك المائعات، للاشتراك في العلة.

وما رواه محمد[١] خارج مخرج الغالب، فلا يكون حجة، على أن حجيته على طريقة مفهوم الخلاف، فلا يعتبر عندنا.

قوله: «ودلك[٢] النعل بالأرض» أي: يطهر النعل ونحوه، كالعرف[٣] والخف، بالدلك المبالغ[٤] بالأرض، إذا أصابته نجاسة لها جرم وجف ذلك النجس، وإلا فلا بد من غسلها. وهذا عندهما. وقال محمد: «لا يطهر إلا بالماء»، كما تقدم، والصحيح قولهما، وروي رجوعه عنه.

قيده بالنعل لأن الثوب والبدن لا يطهران بالدلك بالاتفاق، إلا في المني، لأن الثوب لتخلخله يتداخله كثير من أجزاء النجاسة، فلا يخرج إلا بالغسل؛ والبدن للينه ورطوبته وما به من العرق، لا يجف النجاسة التي أصابته.

فعلى هذا فما روي عن محمد في المسافر إذا أصاب يده نجاسة يمسحها بالتراب، فمحمول على أن المسح يقللها لا على تطهيرها، وإلا فمحمد لا يقول: «التطهير بغير الماء»، وهما لا يقولان: «التطهير بالدلك في غير النعل والخف ونحوهما». كذا في «فتح القدير»[٥] و«البحر»[٦].

ثم أصلهما ما رواه أبو داود عن أبي سعيد الخدري مرفوعًا، أنه ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ قال: «إذا جاء أحدكم إلى المسجد، فلينظر، فإن رأى في نعله

---

(١) سقطت من ج.
(٢) تصحفت في ب إلى: ذلك.
(٣) في أ، ج: الفرو.
(٤) تصحفت في أ، ج إلى: المتابع.
(٥) فتح القدير ١/ ١٩٥.
(٦) البحر الرائق ١/ ٢٣٤.

أذىً أو قـذرًا، فليمسـحه، وليصـل فيهما»[١]؛ وخرّج ابن خزيمة عن أبي هريرة أنه ﷺ قال: «إذا وطئ أحدكم الأذى بنعله أو خفيه، فطهورهما التراب»[٢].

هكذا ذكره في «فتح القدير»[٣]، وقال: «لا تفصيل فيهما بين الرطب والجاف، والكثيف والرقيق، فأعمل أبو يوسف إطلاقهما إلا في الرقيق، وقيداه بالجرم والجفاف، غير أنه لا فرق بين كون الجرم من نفس النجاسة أو من غيرها، بأن ابتل الخف بخمر فمشى به على رمل أو رماد، فاستجسد،[٤] فمسحه بالأرض حتى تناثر، طهر.

روي ذلك عن أبي حنيفة وأبي يوسف، (إلا أن أبا يوسف)[٥] لم يقيده بالجفاف. وعلى قول أبي يوسف أكثر المشايخ، وهو المختار، لعموم البلوى.

ونعلم أن الحديث يفيد طهارتها بالدلك مع الرطوبة، إذ ما بين المسجد والمنزل ليس مسافة تجف في مدة قَطْعِها ما أصاب الخف رطبًا، فإطلاق ما روي مساعد بالمعنى.

وأما مخالفته في الرقيق فقيل[٦]: «هو مفاد بقوله: «طهور»» ـ أي: مزيل ـ ونحن نعلم أن الخف إذا تشرب البول لا يزيله[٧] المسح، فإطلاقه مصروف إلى ما يقبل الإزالة بالمسح، ولا يخفى ما فيه، إذ معنى «طهور» مطهر، واعتبر ذلك شرعًا

---

(١) أخرجه عبد بن حميد في مسنده، ١/ ٢٧٨.

(٢) أخرجه ابن خزيمة في صحيحُه، ١/ ١٨٢؛ وابن حبان في صحيح، ٤/ ٢٥٠؛ والطحاوي في شرح معاني الآثار، ١/ ٥١.

(٣) فتح القدير ١/ ١٩٥-١٩٦.

(٤) في أ، ج: فاسجد.

(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

(٦) تصحفت في ب إلى: فتقبل.

(٧) في ب: يزيل.

بالمسح المصرح به في الحديث الآخر، الذي ذكرناه قبله مقتصرًا عليه؛ وكما لا يزيل ما تشربه من الرقيق، كذلك لا يزيل ما تشربه من الكثيف حال الرطوبة، على ما هو المختار للفتوى باعتراف هذا المجيب. انتهى كلام «فتح القدير»(١). وتمامه فيه: «وأفاد بقوله: «وقيداه بالجرم والجفاف» أنّ عن محمد روايتين: في رواية: لا تطهير(٢) بغير الماء؛ وفي رواية: نعم.

قوله: «وجفاف الأرض بالشمس» أي: تطهر الأرض بالجفاف وذهاب الأثر بالشمس أو بغيره. ولا بد من ذهاب الأثر، وقيد الشمس اتفاقي، لكن طهارتها به في حق الصلاة عليها لا في حق التيمم بها، حتى لا يجوز التيمم بها، لأن شرط التيمم هو الصعيد، والصعيد علم قبل التنجس طاهرًا طهورًا، وبالتنجس علم زوال الوصفين، ثم ثبت بالجفاف شرعًا أحدهما ـ أعني الطهارة ـ فيبقي الآخر على ما علم من زواله، وإذا لم يكن طهورًا لا(٣) يجوز التيمم به.

قيده بالأرض، ومثلها الحيطان والأشجار والكلأ والقصب وغيره، ما دام قائمًا عليها، فإنها تطهر بالجفاف مع زوال الأثر، على المختار.

وأما الأحجار قيل: «إنها لا تطهر بالجفاف»، وقيل: «إن كان الحجر أملس فلا بد من الغسل، وإن كان(٤) يتشرب النجاسة كحجر الرحى فهو كالأرض، والحصى بمنزلة الأرض؛ وأما اللَّبِن والآجر فإن كانا موضعين(٥) ينتقلان ويحولان لا يطهران بالجفاف؛ وإن كانا مفروشين يَطْهران بالجفاف». كذا في «البحر»(٦)

---

(١) فتح القدير ١/ ١٩٦.

(٢) في أ، ج: تطهر.

(٣) سقطت (لا) من ج.

(٤) سقطت من ب.

(٥) تصحفت في أ إلى: موضوعين.

(٦) البحر الرائق ١/ ٢٣٧.

و«فتح القدير»[١].

وقيده بالجفاف لأن النجاسة لو كانت رطبة يطهر بالغسل، بأن يصب عليها الماء[٢]، حتى يغلب على ظنه أنها طهرت، ولا توقيت في ذلك. وعن أبي يوسف: يصب بحيث لو كانت هذه النجاسة في الثوب طهر.

هذا إذا كانت الأرض رخوة تتشرب الماء كما[٣] صب عليها، وإن كانت صلبة فإن كانت منحدرة حفر في أسفلها حفيرة وصب عليها الماء، فإذا اجتمع في تلك الحفيرة كيسها[٤]، وإن كانت مستوية فلا يمكن الغسل؛ بل يحفر ليجعل أعلاه في أسفله، وبالعكس.

وإن كانت الأرض مجصصة[٥] ففي «الواقعات»: يصب عليها الماء ثم يدلكها[٦] وينشفها[٧] بخرقة ثلاثًا، فيطهر، وإن لم يفعل ذلك ولكن صب الماء عليها كثيرًا، حتى زالت النجاسة، ولم يبق لها لون ولا ريح وتركها حتى جفت، طهرت. كذا في «الخلاصة» و «البحر»[٨].

وفيه – أيضاً –: لو احترقت الأرض بالنار، قيل: «يجوز التيمم بها»، وقيل: «لا يجوز».

---

(١) فتح القدير ١/ ١٩٩.

(٢) سقطت من ب.

(٣) كذا في جميع النسخ. والصواب: كلما.

(٤) كذا في أ، ج. وفي ب: يسها!

(٥) تصحفت في ب إلى: مخصصة.

(٦) تصحفت في ج إلى: يدلها.

(٧) تصحفت في ج إلى: يشقها.

(٨) البحر الرائق ١/ ٢٣٨.

قوله: «ومسح الصقيل كالسيف والسكين والمرآة، سواء كان النجس رطبًا أو يابسًا، متجسدًا[1] أو لا؛ وكذا الظفر والزجاج». قيد بالصقيل لأن السيف ونحوه لو كان خشنًا[2] أو منقوشًا، لا يطهر بالمسح، لعدم صقالته.

قوله: «ونحت الخشب» وفي «المصباح»[3]: نحت بيتًا في الجبل نحتًا، ونحت الخشبة نحتًا[4] نجرها، والآلة المنحاة بالكسر، وهي القدوم. انتهى.

قوله: «وفرك المني من البدن» الفرك أن تحكه بيدك من الثوب أو البدن حتى[5] يتفتت. كذا في «المصباح»[6].

أطلق المني، فشمل مني الرجل والمرأة. وفي طهارة مني المرأة بالفرك اختلاف: قال الفضلي: «لا يطهر به لرقته»، والصحيح أنه لا فرق بينهما، كما في «قاضيخان»؛ وشمل - أيضًا - ما إذا تقدمه[7] مذي أو لا. وقيل: «إنه مقيد بما إذا لم يسبقه مذي، فإن سبقه المذي لا يطهر إلا بالغسل».

ومنه قيل: «إن مسألة المني مشكلة، لأن كل فحل[8] يمذي ثم يمني، إلا أن يقال: «إنه مغلوب بالمني، مستهلك به، فيجعل تبعًا للمني، فلا يعتبر حكمه»». كذا في «فتح القدير»[9]، نقلاً عن شمس الأئمة.

---

(١) تصحفت في ج إلى: منجدًا.

(٢) في أ، ج: خشبيًا.

(٣) المصباح المنير ٢/ ٥٩٥.

(٤) سقطت من ب.

(٥) سقطت من ب.

(٦) المصباح المنير ٢/ ٤٧١.

(٧) في أ، ج: تقدم.

(٨) تصحفت في ب إلى: محل.

(٩) فتح القدير ١/ ١٩٨.

ثم قال: «وهذا ظاهر في أنه إذا كان الواقع أنه لا يمني حتى يمذي، وقد طهّره الشرع بالفرك يابسًا، يلزم أن يكون اعتبر ذلك الاعتبار للضرورة، بخلاف ما إذا بال ولم يستنج بالماء حتى أمنى، فإنه لا يطهر حينئذ إلا بالغسل، لعدم الملجئ عليه كما قيل. وسيأتي ذكره استثناء».

قيده بالمني، لأن غير المني لا يطهر بالفرك في الصحيح. كذا في «القنية»، وقيل: «الثوب يطهر عن الدم الغليظ بالفرك». كذا في التمرتاشي.

وعن أبي يوسف أن العذرة[1] الغليظة تطهر بالفرك. وقيده بالبدن، كما هو ظاهر الرواية، والثوب مثله إلا في مسألتين كما سيأتي. وفي رواية عن أبي حنيفة أن البدن لا يطهر[2] بفرك المني.

ثم اعلم أن غير المائع من الأشياء المذكورة ههنا، من الدلك والجفاف والمسح والنحت والفرك وغيرها، هل هي من المطهرات الحقيقية ـ كما هو الظاهر من كلام المصنف ـ، حتى لو أصاب المحل ماء لا يعود نجسًا، أو لا يكون كذلك؛ بل يقلل النجاسة، حتى لو أصاب المحل ماء يعود نجسًا؟

ففيه اختلاف: ففي «فتح القدير»[3]: إن الأرض إذا طهرت بالجفاف، والخف بالدلك، والثوب بفرك المني، والسكين بالمسح، والبئر إذا غار[4] ماؤها بعد تنجسها قبل النزح، وجلد الميتة إذا دبغ شمسيًا أو تتريبًا، ثم أصابها الماء، هل يتنجس إذا ابتلت بعد ذلك؟ فيه روايتان: عن أبي حنيفة.

والآجرة المفروشة إذا تنجست فجفت ثم قلعت، هل تعود نجسة؟ فيها

---

(١) تصحفت في ب إلى: القذرة.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: (إلا).

(٣) فتح القدير ١/ ٢٠١.

(٤) تصحفت في ب إلى: غاب.

روايتان أيضًا.

ومن المشايخ من يقتصر في بعضها على حكاية الخلاف، والأولى طرد الروايتين في الكل، لأنها نظائر. وقد قال نصير في البئر بالطهارة، ومحمد بن سلمة بالنجاسة. وروي في «الينابيع» عن محمد مثل ما قال محمد بن سلمة.

واختار المصنف في التنجس في السكين الطهارة، فلو قطع البطيخ واللحم أكل، وقيل: «لا يؤكل»؛ واختار في مسألة الفرك الطهارة، وفي مسألة الجفاف النجاسة، وعلل بأن النجس[1] لا يطهر إلا بالتطهير، والفرك تطهير كالغسل، ولم يوجد في الأرض تطهير.

وفصل بعضهم في السكين والسيف، بين كون المتنجس بولًا، فلا بد من الغسل، أو دمًا فيطهر بالمسح.

وفي «الزيلعي»[2]: إذا فرك يحكم بطهارته عندهما، وفي أظهر الروايتين تقل النجاسة ولا تطهر، حتى لو أصابه ماء عاد نجسًا عنده لا عندهما. ولها أخوات ... فذكر دلك[3] الخف وجفاف الأرض والدباغة ومسألة البئر، قال: «فكلها على الروايتين».

وظاهر كون الظاهر النجاسة في الكل، والأولى اعتبار الطهارة في الكل، كما اختاره شارح «المجمع» في الأرض، وهي أبعد الكل، إذ لا صنع فيها أصلًا ليكون تطهيرًا، لأنه محكوم بطهارته شرعًا بالجفاف، على ما فسر به معنى الزكاة في «الآثار».

---

(١) في أ، ج: النجاسة.

(٢) تبيين الحقائق ١/ ٧٢.

(٣) في جميع النسخ: ذلك.

وملاقاة الطاهر الطاهر لا توجب التنجس، بخلاف المستنجي بالحجر ونحوه. ولو دخل الماء القليل ينجس، لأن غير المائع لم يعتبر مطهرًا في البدن إلا في المني على رواية؛ وجواز الاستنجاء بغير المائعات إنما هو لسقوط ذلك المقدار عفوًا، لا لطهارة المحل، ففيه أخذوا كون قدر الدرهم في النجاسات عفوًا. انتهى ما في «فتح[1] القدير».

حاصله أن التصحيح والاختيار مختلف فيه في كل مسألة، والأولى اعتبار الطهارة في الكل، لأنه لما حكم بطهارته شرعًا، وملاقاة الطاهر بالطاهر لم يوجب النجاسة، لزم[2] الحكم بطهارته[3]، ولا يرد الاستنجاء بالحجر ونحوه إذا دخل في الماء القليل، فإنهم قالوا بنجاسة الماء فيه، بناء على أن غير المائع لم يعتبر مطهرًا في البدن، إلا في المني، وجواز الاستنجاء بغير المائع إنما هو بسقوط ذلك المقدار عفوًا، لا لطهارة، كما ذكره.

قوله: «والنار وانقلاب العين» مثال النار تقدم من أن الأرض لو احترقت بالنار يطهر، وأن العذرة لو احترقت وصارت رمادًا طهرت؛ وأما انقلاب العين فإن كان المنقلب عرقًا أو خمرًا بأن صار خلًا، طهر بالاتفاق، ولذا قالوا: «خمر صب في قدر الطعام، ثم صب فيه الخل، وصار حامضًا، بحيث لا يمكن الأكل لحموضة الخل، لا بأس بأكلها. وعلى هذا في جميع المسائل، إذا صب فيه الخمر وصار خلًا، لا بأس بأكلها». كذا في «قاضيخان».

وإن كان غيره كالخنزير والميتة ففيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد: فقال في «فتح القدير»[4]: «إن انقلاب العين في غير الخمر كالخنزير والميتة يقع في المملحة

(١) سقطت من ب.
(٢) في ج: للزوم.
(٣) في ج: لطهارته.
(٤) فتح القدير ١/ ٢٠٠.

فتصير ملحًا، تؤكل؛ والسرقين والعذرة تحترق فتصير رمادًا، تطهر عند محمد، خلافًا لأبي يوسف.

وكلام صاحب «الهداية» في «التجنيس»، ظاهر في اختيار قول أبي يوسف، فإنه قال: «خشبة أصابها بول فاحترقت ووقع رمادها في بئر، يفسد الماء، وكذلك رماد العذرة، وكذا الحمار إذا مات في مملحة لا يؤكل الملح. وهذا كله قول أبي يوسف، خلافًا لمحمد، لأن الرماد أجزاء تلك النجاسة، فتبقى النجاسة من وجه، فالتحقت بالنجس من كل[1] وجه احتياطًا». انتهى.

وكثير من المشايخ اختاروا قول محمد، وهو المختار لأن الشرع رتب وصف النجاسة على تلك الحقيقة، وتنتفي الحقيقة بانتفاء بعض أجزاء مفهومها، فكيف بالكل؟![2] فإن الملح غير العظم واللحم، فإذا صار ملحًا ترتب حكم الملح، كما أن الخمر يصير خلًا فطهر.

وعلى قول محمد فرّعوا الحكم بطهارة صابون صنع من زيت نجس؛ وفرّع بعضهم عليه أن التراب والماء النجسين إذا اختلطا وحصل الطين، كان الطين طاهرًا، لأنه صار شيئًا آخر. وهذا بعيد لأن اختلاط النجس بالنجس لا يؤثر في المحل، ولا يوجب طهارته.

واختلفوا فيما لو كان أحدهما طاهرًا، فقيل: «العبرة للماء إن كان نجسًا فالطين نجس، وإلا فطاهر»، وقيل: «للتراب»، وقيل: «للغالب». والأكثر على أن أيهما كان طاهرًا فالطين طاهر.

فأهل هذه الأقوال كلها، على نجاسة الطين إذا كانا نجسين، بخلاف قولهم في الطين المعجون بِتِبْنٍ نَجس، بالطهارة، فيصلى في المكان المطين به، ولا ينجس

(١) سقطت من ب.
(٢) تصحفت في ب إلى: تؤكل.

الثوب المبلول إذا نشر عليه، لأن ذلك فيما إذا لم ير عين التبن، (لا فيما إذا يرى عين التبن)(١)، فإنه إذا لم ير عين التبن صار التبن مستهلكًا، بخلاف ما إذا رأيت عينه. كذا قال في «التجنيس»، ثم قال: «وإن ترطب عاد نجسًا». وقال في «فتح القدير»(٢): «وكأن صاحب «التجنيس» بناه على إحدى الروايتين في أمثاله».

قوله: «والتَّقَوُّرُ في الفارة» بمعنى التقوير، كالطهارة بمعنى التطهير. في «المصباح»(٣): قورت الشيء تقويرًا قطعته مستديرًا. والأصل فيه ما روي مرفوعًا أنه ﷺ سئل عن فأرة تموت(٤) في دهن، فقال: «إن كان جامدًا ألقيت الفارة وما حولها ونأكل الباقي، وإن كان مائعًا لا»(٥).

قوله: «والذكاة من الأهل في المحل» أطلق الذكاة فشمل الحقيقي ـ وهو ظاهر ـ والحكمي، وهو قتل الصياد بكلبه أو صقره المعلمين، أو بما رماه(٦) من السهم وغيره، بشروطه المذكورة في كتاب الصيد. وهذا - أيضًا - ظاهر.

بقي مسألة سئلت عنها، صورتها: رمى صيدًا ببندقة من الرصاص، فأصابت الصيد وجرحت(٧)، ومات قبل أن يذبحه، فهل يحل أكله أم لا يحل؟ فأجبت بأنه

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) فتح القدير ١/ ٢٠١.

(٣) المصباح المنير ٢/ ٥١٩.

(٤) سقطت من ب.

(٥) لم أعثر عليه بهذا اللفظ ولكن أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، ٩/ ٦٩٣؛ وأبو داود في سننه كتاب الأطعمة، باب في الفارة تقع في السَّمْن، رقم الحديث: ٣٨٤٢؛ والبخاري في صحيحه، كِتَاب الذَّبَائِحِ وَالصَّيْدِ، بَابُ إِذَا وَقَعَتِ الفَأْرَةُ فِي السَّمْنِ الجَامِدِ أَوِ الذَّائِبِ، ٥٥٣٨، ٥٥٣٩، بلفظ: «إِذَا وَقَعَتِ الفَأْرَةُ فِي السَّمْنِ فَإِنْ كَانَ جَامِدًا فَأَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا وَإِنْ كَانَ مَائِعًا فَلَا تَقْرَبُوهُ».

(٦) تصحفت في ب إلى: رواه.

(٧) تصحفت في ب إلى: خرجت.

لا يحل بلا ذبح حقيقي، لعدم التيقن بأنه مات من الجرح، لاحتمال أنه مات عن ثقله.

وهذا لأن شرط حل أكل الصيد بلا ذبح حقيقي، ثلاثة: أحدها: أن يكون المرمي خفيفًا، والثاني: أن يكون محدّدًا، والثالث: أن يكون الصيد مجروحًا بذلك الخفيف المحدّد؛ فإن اجتمع هذه الشروط الثلاثة في المرمي، يحل أكله بلا ذبح حقيقي، لتيقن الموت حينئذ من الجرح، وإلا فلا.

فالرصاص المرمي فيما نحن فيه، لما كان ثقيلًا انتفى الشرط الأول ـ وهو الخفة ـ فحكمنا بحرمة أكله، لاحتمال أنه مات عن ثقله لا عن جرحه.

ويدل عليه أقوال الفقهاء: منها: ما قاله القدوري[1]: «لا يؤكل ما أصابته البندقة فمات بها، لأنها تدق وتكسر ولا تجرح[2]، وكذلك إن رماه بحجر وإن جرحه». فقالوا: تأويل قوله: «وإن جرحه» أنه إذا كان ثقيلًا وبه حدة، لاحتمال أنه قتله بثقله؛ وإن كان الحجر خفيفًا وبه حدة تحل، لتعين[3] بالجرح؛ فإن هذا ظاهر في اشتراط كون المرمي خفيفًا[4] محددًا لا ثقيلاً.

ومنها ما ذكره في صيد «الهداية»[5]: والأصل في جنس هذه المسائل أن الموت إذا كان مضافًا إلى الجرح بيقين، كان الصيد حلالًا؛ وإن كان مضافًا إلى الثقل بيقين، كان حرامًا؛ وإن وقع الشك ولا يدري أنه مات بالجرح أو بالثقل، كان حرامًا - أيضـًا -، احتياطًا. انتهى.

---

(١) مختصر القدوري، ص ٢٠٥.

(٢) تصحفت في ج إلى: تخرج.

(٣) في ج: لتيقن.

(٤) تصحفت في أ، ج إلى: حقيقيًا.

(٥) الهداية ٤/ ٤٠٨-٤٠٩.

ومنها ما ذكره في صيد «الزيلعي»(١): وإن رماه بالحجر، فإن كان ثقيلاً لا يؤكل وإن جرح، لاحتمال أنه جرحه بثقله، وإن كان الحجر خفيفًا وبه حدة، يتعين الموت بالجرح. إلى غير ذلك من أقوال الفقهاء، فاحفظه فإن الناس عنها غافلون.

قوله: «ونزح البئر» أطلقه فشمل الحكمي كغور ماء البئر، فإنه في حكم النزح، كما في «قاضيخان»، فإنه قال: «بئر وقع فيه نجاسة فتنجس فغار ماؤه ثم عاد، يطهر على الصحيح كالنزح؛ وقيل: «لا يطهر»، كما في «واقعات» الحسامي».

قوله: «إلا في مسألتين» قيل: «يزاد عليه ثالثة، وهي ما لو أصاب المني ثوبًا ذا طاقين، فالطاق الأعلى يطهر بالفرك، والأسفل لا يطهر إلا بالغسل، لأنه إنما تصيبه البلة دون الجرم، كما في «البناية»». انتهى.

أقول: فيه بحث، لأن البلة غير المني، كما هو الظاهر من كلامه أيضًا، ويدل عليه قولهم: «بلة المني»، لأن الإضافة تقتضي المغايرة، فإذا كانت مغايرة للمني لم يبق معنى لاستثناء مسألة بلة المني عن قولهم: «يطهر بالفرك» عن المني، ولو سلم أن ما ذكره ذلك القائل خلاف الصحيح، كما في «فتح القدير»(٢)، فإنه قال في باب الأنجاس نقلًا عن التمرتاشي: «ولو كان للمصاب بطانة نفذ إليها، اختلف فيه»؛ قال التمرتاشي: «والصحيح أنه يطهر بالفرك، لأنه من أجزاء المني». انتهى.

قوله: «أو أمنى عقيب بول لم يزله بالماء» يعني(٣) بال واستنجى بالحجر فأمنى، فإنه لا يطهر بالفرك بل لا بد من الغسل، لتنجسه(٤) بنجاسة البول.

فإن قيل: «قد ثبت أن الشارع حكم بطهارة المني اليابس بالفرك من الثوب،

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ٥٩.

(٢) فتح القدير ١/ ١٩٧-١٩٨.

(٣) تصحفت في ب إلى: بقي.

(٤) في ب: تنجسه.

فيما إذا أمنى بعد البول المزال بالماء مع اتصاله بالمذي، لأن كل فحل يمذي ثم يمني كما تقدم، فلمَ لا يحكم بطهارة المني اليابس الذي خرج بعد بول لم يزله بالماء قياسًا على ذلك»؟!

قلنا: طهارة ذلك المني بالفرك حكم بها الشارع، لضرورة الحرج في غسله، لعدم انفكاكه من المذي، بناء على أن كل فحل يمذي ثم يمني، فلا يقاس عليه، لعدم الضرورة ههنا، إذ يمكن له أن يستنجي بالماء ثم يمني، فيتصور انفكاكه عنه.

ثم ما ذكره من المستثنى فيما إذا انتشر البول[1] رأس الآلة، وأما إذا لم ينتشر فلا، لما ذكره في «فتح القدير»[2]: أنه لو بال ولم ينتشر البول على رأس الذكر، بأن لم يجاوز الثقب، فأمنى، لا يحكم بتنجس المني؛ وكذا إن جاوز، لكن خرج المني دفقًا من غير أن ينتشر المني على رأس الذكر، لأنه لم يوجد سوى مروره على البول في مجراه، ولا أثر لذلك في الباطن. انتهى.

قوله: «إلا بول الخفاش» طير معروف. قيل: «يؤكل لحمه»، وقيل: «لا». وفي «فتح القدير»[3] ـ نقلاً عن «الإيضاح» ـ: بول الخفافيش وخرؤها ليس بشيء. وفي «قاضيخان»: بول الخفافيش وخرؤها لا يفسد لتعذر الاحتراز عنه.

قوله: «واختلف التصحيح في بول الهرة» وكذا في بول الفارة، ففي «البزازية»: بول الهرة والفأرة إذا أصاب الثوب لا يفسد. وقيل: «إن زاد على قدر الدرهم أفسد»، وهو الظاهر. انتهى.

وفي «الخلاصة»: إذا بالت الهرة في الإناء أو على الثوب، يتنجس؛ وكذا بول الفأرة. وقال الفقيه أبو جعفر: «يتنجس الإناء دون الثوب». انتهى.

---

(١) لا بد من تقدير (على) بهذا الموضع.

(٢) فتح القدير ١/ ١٩٨.

(٣) فتح القدير ١/ ٢٠٨.

وفي «فتح القدير»[1]: وهذا حسن لعادة تخمير الأواني. هكذا استحسنه،[2] ثم قال: «وبول الفأرة في رواية لا بأس به. والمشايخ على أنه نجس لخفة الضرورة فيه، بخلاف خرئها، فإن فيه ضرورة في الحنطة، فقالوا: «إذا وقع فيها فطحنت جاز أكل الدقيق، ما لم يظهر أثر الخرء فيه طعمًا»؛ وفي «التجنيس»: بال السنور في البئر، نزح كله، لأن بوله نجس باتفاق الروايات؛ وكذا لو أصاب الثوب أفسده.

هكذا نقله عنه في «فتح القدير»[3]، ثم قال: «لكن الحق صحتها، وحمل الروايات على الروايات الظاهرة أو مطلقًا. والمراد السنور الذي لا يعتاد البول على الناس، وإلا فقد حكى في موضع آخر من «التجنيس» اختلاف المشايخ فيما إذا بال على الثوب». انتهى.

وفي «المحيط» و «الظهيرية» أن بول الفأرة ليس بنجس، للضرورة فيه، لعدم إمكان التحرز عنه.

قوله: «ومرارة كل شيء كبوله» وفي «التجنيس»: لأنه واراه جوفه، ألا ترى أن ما يواري جوف الإنسان بأن كان ماء ثم قاءه، فحكمه حكم بوله. انتهى. وكذا في «فتح القدير»[4].

وهذا يقتضي أن حكمه كذلك وإن قاءه من ساعته، لكنه ذكر في نواقض الوضوء من «فتح القدير»[5] عن الحسن، أنه لو تناول طعامًا أو ماء ثم قاء من ساعته، لا ينتقض لأنه طاهر، حيث لم يستحلْ، وإنما اتصل به قليل القيء، فلا

---

(١) فتح القدير ١/ ٢٠٨.

(٢) تصحفت في ب هكذا: اتحسنة!

(٣) فتح القدير ١/ ٢٠٨.

(٤) فتح القدير ١/ ٢٠٥.

(٥) فتح القدير ١/ ٤٦.

يكون حدثًا، فلا يكون نجسًا؛ وكذا الصبي إذا ارتضع وقاء من ساعته، قيل: «هو المختار». وفي «القنية»: مرارة الشاة كالدم. وقيل: «كبولها خفيفة عندهما، طاهرة عند محمد».

قوله: «وجرة البعير» ـ بكسر الجيم ـ ما يخرج البعير من جوفه إلى فمه، فيأكله ثانيًا؛ والسرقين الزبل.

قوله: «إلا دم الشهيد» أي: ما دام عليه، فإذا أبين منه كان نجسًا، كما في «الظهيرية». فلو حمله إنسان متلطخًا به في الصلاة صحت صلاته، ولو أصاب من دمه ثوبه مقدار ما لا يجوز الصلاة به، لا تجوز صلاته. كذا في «الجوهرة» و «البحر»(١).

قوله: «والدم الباقي في اللحم المهزول إذا قطع» أي: في حق الطعام لا في حق الثوب، للضرورة في الأول دون الثاني. ثم قيد المهزول ليس احترازيًا، لأن الباقي في غير المهزول طاهر أيضًا، ولذا لم يقيده في «الإيضاح»؛ بل قال فيه: «الدم الباقي في اللحم طاهر».

قوله: «والباقي في الكبد والطحال» أي: ما كان متمكنًا فيه لا من غيره. وهذا للحرج في التحرز عنه، كما في الباقي في العروق.

قوله: «ودم قلب الشاة» كذا في «البحر»(٢) نقلاً عن «روضة الناطفي». وفي «القنية»: دم قلب الشاة نجس. هكذا ذكره بعلامة (أصفر)(٣)، وذكر قبله بعلامة (بو): ولو أصابه دم القلب ينجس، لأن الدم الطاهر ما يبقى في العروق، أو متلطخًا باللحم، فأما السائل فلا. (ط) عن بعض المواضع: الدم الذي في القلب ليس بشيء.

---

(١) البحر الرائق ١/ ٢٤١.

(٢) البحر الرائق ١/ ٢٤١.

(٣) كذا.

قوله: «وما لم يسل من بدن الإنسان» أي: لم يتجاوز عن رأس الجرح إلى ما يلحقه حكم التطهير، لأنه لم يكن حدثًا، حتى لا ينتقض به الوضوء، فلا يكون نجسًا؛ وكذا ما لم يسل من بدن الحيوان طاهر. وتقييده بالإنسان ليس احترازيًا.

قوله: «فالمستثنى عشرة» وقد يزاد عليه المسك، لأنه اشتهر كونه دمًا مع أنه طاهر، حتى يجوز أكله والانتفاع به، كما قالوا.

وهكذا ذكره في «فتح القدير»[1]، ثم قال: «ولم أر في جواز أكله والانتفاع به تعليلًا من أصحابنا، وقد ذاكرت بعض علماء المغاربة في الزّباد،[2] فقلت: «يقال: إنه عرق حيوان محرم الأكل»، فقال:» ما يحيله[3] الطبع إلى صلاح كالطيبة[4]، يخرجه عن النجاسة كالمسك»».

قوله: «الخرء نجس» قيل: «ظاهر عمومه نجاسة خرء السمك»، ولم أره منقولًا صريحًا، لكن رأيت في «النُّتَف» ما نصه: وأما هوام الأرض ودواب البحر، فهي وما يتحلل منها من شيء، فغير نجس، وغير منجس لشيء من الأشياء؛ والتنزه منها أفضل في قول عبد الله.

وعند الفقهاء: الهوام على وجهين: ما له دم سائل، مثل الفأرة والحية والوزغة والقنفذ، فما يخرج منها وسؤرها مكروه، وإن وقع في الماء يجعله مكروهًا، وبولها نجس؛ وما ليس له نفس سائلة، فإن ما يخرج منها طاهر، فيستفاد من هذا أن خرء السمك طاهر. انتهى. فيزاد بخرء السمك على المستثنى المذكور.

قوله: «إلا خرء طير مأكول وغير مأكول» فيدخل فيه خرء الخفاش، سواء

---

(١) فتح القدير ١/ ٢٠٣.

(٢) تصحفت في ب إلى: الزيادة.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: يخيله.

(٤) تصحفت في أ إلى: الطيبة. وفي ج إلى: الظبية.

كان مأكولًا أو لا، على القولين، كما تقدم.

والمراد بالطير ههنا الطير الذي يزرق في الهواء، لا مطلق الطير، فلا يرد خرء الدجاجة والبط والإوز، لأنه لا يزرق في الهواء، لأنها ساكنة في البيوت، وخرؤها نجس، حتى لو كان البط والإوز مما يطير في الهواء ويزرق فيها[1]، كالبط والإوز غير الأهليين، كان خرؤها طاهرًا، ولذا قال في «البزازية»: «البط إن كان يعيش بين الناس ولا يطير، فكالدجاج؛ وإن كان يطير ولا يعيش بين الناس، فكالحمامة».

قوله: «وخرء الفأرة على إحدى الروايتين» وفي «قاضيخان»: بول الهرة والفأرة وخرؤهما نجس في أظهر الروايات، يفسد الماء والثوب. فعلم أن طهارتهما في غير ظاهر الرواية.

قوله: «ما لا ينعصر إذا تنجس، فلا بد من التجفيف» انتهى. وفي «فتح القدير»[2] نقلاً عن «التجنيس»: حب[3] فيه خمر غسل ثلاثًا، يطهر إذا لم يبق فيه رائحة الخمر، لأنه لم يبق فيه أثرها، فإن بقيت رائحتها لا يجوز أن يجعل فيه من المائعات سوى الخل، لأنه بجعله[4] فيه يطهر وإن لم يغسل، لأن ما فيه من الخمر يتخلل بالخل. هذا كلام «التجنيس».

وقال صاحب «الفتح»: «إلا أن آخر كلامه أفاد أن بقاء رائحتها فيه، بقيام بعض أجزائها. وعلى هذا قد يقال في كل ما بقي فيه رائحة كذلك».

وفي «الخلاصة»: الكوز إذا كان فيه خمر تطهيره أن يجعل فيه الماء ثلاث مرات، كل مرة ساعة إن كان جديدًا، عند أبي يوسف يطهر، وعند محمد لا يطهر

---

(١) في ب: في الهواء.

(٢) فتح القدير ١/ ٢٠٩.

(٣) تصحفت في ب إلى: صب.

(٤) تصحفت في ب إلى: يجعل.

أبدًا - انتهى - من غير تفصيل بين بقاء الرائحة أو لا، والتفصيل أحوط.

وذكر في «البحر»[1] أن طهارة ما لا ينعصر، بغسله ثلاث مرات، وتجفيفه في كل مرة، لأن للتجفيف أثرًا في استخراج النجاسة. وحد التجفيف أن يتركه حتى ينقطع تقاطره، ولا يشترط فيه اليبس.

وفي «القنية» بعلامة (قع صح): أصاب الجلد نجاسة، فغسله ثلاث مرات من غير تجفيف، طهر؛ وكذا في الخف والمكعب والجرموق، إذا أمرَّ الماء عليه ثلاثًا، طهر من غير تجفيف؛ وفي سائر الكثيف[2] تجفف في كل مرة. (عت): يشترط التجفيف في العتيق دون الجديد. (قب): والمختار أنه يغسل ثلاثًا، ويترك في كل مرة حتى يذهب الندوة، ولا يشترط اليبس. انتهى.

والحاصل أن ما لا ينعصر على نوعين: ما يتداخله أجزاء النجاسة، وما لا يتداخله؛ والثاني يغسل ثلاثًا ويجفف في كل مرة، فيطهر عندهم، كالجلد والخف والمكعب والجرموق والخذف والآجر والجب ونحوها؛ والأول فلا يطهر عند محمد أبدًا، ويطهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف، كالخرقة الجديدة، والخشب الجديد، والبردي، والجلد الذي دبغ بنجس، والحنطة المنتفخة بالنجاسة، فعندهما تغسل ثلاثًا وتجفف.

قوله: «فتوالي الغسلات يقوم مقامه» وفي «شرح المنية»: والأظهر أن التوالي ليس بشرط في البدن.

قوله: «عن موضع الاستنجاء» وفي «القنية»: أصاب البول طرف إحليله أكثر من قدر الدرهم، فلقائل أن يقول: «يجزئه[3] كالمقعد». (قح): الصحيح عندي أنه

---

(١) البحر الرائق ١/ ٢٥٠-٢٥١.

(٢) تصحفت في أ، ج إلى: الكتب.

(٣) زيد في ب، ج بهذا الموضع: (لا).

لا يجزئه؛ بل يغسله.

وفي «البحر»[١]: أما البول إذا تجاوز عن رأس الإحليل أكثر من قدر الدرهم، فالظاهر أنه يجزئه فيه الحجر عند أبي حنيفة، وعند محمد لا يجزئه، إلا إذا كان أقل من قدر الدرهم. وفي «الخلاصة» صحح قول محمد.

قوله: «والمرقة إذا أنتنت لا تنجس» انتهى. هكذا ذكره في «القنية» رامزًا إلى أبي حامد في الأول، وإلى «صلاة» الجُلّابي في الثاني؛ ثم قال: «وفي كتاب الأشربة أن بالتغير لا يحرم».

قال مجد الأئمة الترجماني: «فيحمل ما ذكره الجلابي على نهاية التغير، وما ذكره في الأشربة على نفس التغير»؛ وقال الطحاوي في «مشكل الآثار»: «اللحم إذا أنتن يحرم أكله، والسمن واللبن والزيت والدهن إذا أنتن لا يحرم».

قوله: «الدجاجة إذا ذبحت ونتف ريشها وأغليت في الماء» انتهى. وكذا الحال إذا ذبحت الدجاجة، وألقيت في الماء حالة الغليان، لنتف ريشها قبل شق بطنها.

قوله: «إلا أن تحمل الهرة إليها» أي: لا أن تحملها إلى الهرة، لئلا يكون حاملًا للنجاسة، ولذا قالوا: «لا تحمل الخمر إلى الخل؛ بل يحمل الخل إلى الخمر».

---

(١) البحر الرائق ١/ ٢٥٥.

كتاب الصلاة

قوله: «إذا شرع في صلاة وقطعها قبل إكمالها، فإنه يقضيها، إلا الفرض والسنن فلا قضاء فيهما قيل»[(١)] أي: لا قضاء عليه من حيث الوجوب بالشروع والإفساد، قبل الإكمال؛ أما في الفرض فإنه واجب قبل الشروع، وقد أفسده في وقته قبل الإكمال، فيؤديه؛ وأما في السنة فلأنها وإن وجبت بالشروع إلا أنه أفسدها في الوقت، فيؤديها. هذا تقرير كلامه، وتحقيق مقامه.

وفيه أنه ذكر في «القنية» أنه لو شرع في سنة من السنن أو التراويح، لا يلزمه المضي، ولا قضاؤها إذا أفسد. انتهى.

أقول: في كل من كلامي المصنف والقائل، بحث: أما في كلام المصنف فلأن الظاهر من كلامه أنه إذا شرع في نافلة مطلقة، وقطعها قبل إكمالها بعذر شرعي كالحيض، أو لا بعذر، فإنه يلزمه قضاؤها؛ والمصرح في عامة الكتب الأصول، أن النوافل لا يتصور فيها القضاء، لأن القضاء مبني على كون المتروك مضمونًا، والنوافل لا تضمن بالترك، على ما صرح به في «التقرير»؛ ولأنها مختصة بالعبادات المؤقتة، والنوافل غير مؤقتة، فلا يتصف بالقضاء؛ بل إنما يتصف بالأداء دائماً، على قول: «إن المندوب مأمور به»؛ ولا يتصف به[(٢)] - أيضاً -، على قول: «إن الأمر للوجوب، والمندوب ليس بمأمور به»، فيكون معنى الأداء إتيان عين الواجب بالأمر، ومعنى القضاء إتيان مثل الواجب بالأمر.

فإن قيل: «قد ثبت واشتهر في كتب الفقه أن النوافل المشروعة، إذا قطعت

---

(١) كذا في جميع النسخ. والصواب: قبل.

(٢) سقطت (به) من ب.

قبل إكمالها يجب قضاؤها»، أجيب عنه في «التقرير» بأنها بالشروع فيها صارت ملحقة بالواجب، فيجب القضاء لكونها واجبة.

أقول: فيه نظر لأنها وإن كانت واجبة بالشروع، لكنها واجبة غير مؤقتة، فلا يتصف بالقضاء؛ بل الحق في الجواب أن القضاء في عبارة الفقهاء بمعنى الأداء حقيقة أو مجازًا، على الاختلاف.

يعني إذا شرع في نافلة وقطعها قبل إكمالها، يؤديها في وقت آخر من(١) أجزاء أوقاتها، فلا وجه للاستثناء المذكور في كلام المصنف؛ وأما في كلام ذلك القائل، فلأنه حمل كلام المصنف على أن السنة تجب بالشروع، فاعترض عليه بما نقله عن «القنية»: بمنع الوجوب بالشروع.

وكلام المصنف ساكت عن لزوم السنة بالشروع ووجوبها به، وإنما الظاهر من كلامه أن السنة إذا قطعت يؤديها في وقتها؛ ولا يلزم منه وجوب أدائها لوجوبها بالشروع؛ بل يؤديها تبعًا للفرض، لكونها سنة ذلك الفرض، وأما بعد خروج الوقت فلا أداء لخروج وقتها ولا قضاء، لكونها سنة، كما بين في محله.

قوله: «وكذا إذا شرع ظانًا أن عليه فرضًا، ولم يكن عليه» وهذا لأنه شرع فيه مسقطًا لما عليه لا ملزمًا(٢)؛ ولما تبين أن لا شيء عليه لم يلزمه القضاء، ولهذا قال في «القنية» بعلامة (نح ويم)(٣): «شرع في سنة من السنن أو التراويح، لا يلزمه المضي ولا قضاؤها إذا أفسد». انتهى. وعللوه بما ذكرناه من أنه شرع مسقطًا لا ملزمًا، فلم يكن كالنوافل المطلقة، فلا يلزمه المضي والقضاء.

لكنه ذكر قبل هذا بعلامة (ظم): شرع في السنة ثم ذكر أنه أداها فقطعها،

---

(١) سقطت (من) من ب.

(٢) تصحفت في ب إلى: ملزومًا.

(٣) في ج: بم.

فعليه القضاء. فعلم منه أن المسألة خلافية، لكن هذا في غير سنة الفجر، وأما في سنة الفجر فلا، لما ذكر في «القنية» - أيضاً - بعلامة (نح ويم)[١]: لو شرع في سنة الفجر ثم ذكر أنه أداها، يقطعها، ولا شيء عليه. انتهى. وهذا بناء على أن النافلة غير سنة الفجر بعد طلوع الفجر، مكروه، فيلزمه قطعها بعد تبين أنه أداها.

قوله: «اقتداء الإنسان بأدنى حالًا منه» كاقتداء رجل بامرأة أو صبي، فإنه لا يجوز مطلقًا ـ أي: في الفرض والنفل ـ أما الأول فلما روي عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ: «أَخِّرُوهن من حيث أَخَّرَهن[٢] اللهُ تعالى». روي مرفوعًا وموقوفًا.

وهذا وإن كان خبر آحاد، لكنه لحق بيانًا لمجمل قوله -تعالى-: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٢٨]، فصح الاحتجاج به على فرضية تأخيرهن، لأن الحكم بعد البيان يضاف إلى المبين؛ وأما الثاني فلأن صلاة الصبي نفل، فلا يجوز الاقتداء به؛ أما في الفرض فلأنه يلزمه بناء القوي على الضعيف؛ وأما في النفل فلأن المقتدي ضامن لما صلاه، حتى لو أفسده يجب قضاؤه، بخلاف الصبي، لأنه ليس بضامن لما صلى، حتى لو أفسده لا يجب عليه قضاؤه، فكان دون نفل البالغ، لأن غير المضمون دون المضمون، فيلزم - أيضاً - بناء القوي على الضعيف. وهذا عند العامة.

وقال مشايخ بلخ: «يجوز اقتداء البالغ للصبي في النفل، قياسًا على اقتداء غير الظان على الظان، فإن من ظن أن عليه فرضًا لو شرع فيه واقتدى به إنسان غير ظان، وقد تبين للظان أنه أدى ذلك، فالاقتداء به صحيح نفلًا، مع أن نفل المقتدي مضمون عليه، حتى لو أفسده لزمه القضاء، ونفل الإمام غير مضمون عليه بالإفساد».

---

(١) في ج: بم.

(٢) تصحفت في ج إلى: أخرهم.

قلنا: إن وجوب القضاء على هذا الظان، مجتهد فيه، فإن زفر يقول بوجوبه، فاعتبر الظن العارض عدمًا[١] في حق المقتدي، بخلاف الصبي إذ لا ضمان عليه أصلًا؛ وكذا لا يجوز اقتداء طاهر بمعذور، لكونه أدنى حالًا منه عند عامة العلماء، خلافًا لزفر فإنه يجوز اقتداء الصحيح بالمعذور، وأخذه محمد بن شجاع.

وقال في «القنية»: «وهذا قول صحيح، فقد قال في «الجامع الصغير»: «صاحب الجرح السائل أمّ الأصحاء، قيل: «لا يجوز»، وقيل: «يجوز»، وبه قال[٢] أبو يوسف، وعلى هذا الخلاف المبطون والمستحاضة». انتهى.

وكذا لا يجوز اقتداء القارئ بالأميّ، والمكتسي بالعاري، وغير المومئ بالمومئ، والمفترض بالمتنفل، لكونها أدنى حالًا منه.

قوله: «وبالمماثل» كاقتداء القارئ بالقارئ، والعاري بالعاري، والمعذور بالمعذور، والأمي بالأمي.

قوله: «إلا ثلاثة: المستحاضة والضالة والخنثى» قال في «البحر»[٣] ـ نقلاً عن «المجتبى» ـ: «اقتداء المستحاضة بالمستحاضة، والضالة بالضالة، لا يجوز كالخنثى المشكل بالمشكل، لاحتمال أن يكون الإمام حائضًا، أما إذا انتفى الاحتمال فينبغي الجواز، لأنه من قبيل المتحد».

وفي «القنية» بعلامة (عت): الخنثى صلى خلف الخنثى، يجوز استحسانًا لا قياسًا. (مح): من جوّز[٤] اقتداء الضالة بالضالة، فقد غلط غلطًا فاحشًا، لاحتمال اقتدائها بالحائض، كاقتداء الخنثى المشكل بالخنثى المشكل، فصار في مسألة

---

(١) تصحفت في ب إلى: على ما.

(٢) سقطت من أ، ب.

(٣) البحر الرائق ١/ ٣٨٢.

(٤) في أ، ج: جواز.

اقتداء الخنثى بالخنثى، روايتان. انتهى.

فظهر أن المراد بالضالة هي المرأة التي نسيت عادتها في الحيض، كما هو المشهور في كتاب الحيض، لا ما زعم أن المراد بها العبد الآبق. يعني لا يصح اقتداء العبد الآبق بمثله.

وهذا مع ظهور فساده منتقض بما ذكره قاضيخان: العبد إذا قلد ناحية فصلى بهم جاز؛ ولا ما[1] قيل - أيضاً - من أن الضالة صفة المستحاضة، بناء على ما وقع في بعض النسخ بغير واو، وهذا لأنه لو كان صفة للمستحاضة لما صح قوله: «إلا ثلاثة»، لأنه حينئذ يلزم أن يكون المستثنى اثنين؛ ولما صح قول «المجتبى»: «والضالة بالضالة»، فالصحيح مع الواو، ولعله سقط من الناسخ.

لكن بقي إشكال وهو أن المستحاضة إن كانت لها عادة مضبوطة في الحيض، فلا احتمال، فيصح الاقتداء، وإلا فيكون ضالة، فتفوت المقابلة بينهما، ولهذا قال في «البحر»[2]: «إذا انتفى الاحتمال ينبغي الجواز».

قوله: «القراءة في الفرض الرباعي» أي: ما ليس بثنائي، فلا يرد عليه المغرب.

قوله: «فإنها فرض عليه في الأربع» هذا إشارة إلى ما ذكره في «البحر»[3]، حيث قال فيه: «لو استخلف الإمام في الرباعية مسبوقًا بركعتين، وأشار إليه الإمام أنه لم يقرأ في الأوليين، لزمه أن يقرأ في الأخريين[4]، لقيامه مقام الإمام؛ وإذا قرأ فيهما التحقت بالأوليين، فخلت الأخريان عن القراءة، فصار كأن الخليفة لم يقرأ في الأخريين، فإذا قام إلى قضاء ما سبق لزمه القراءة فيما سبق به من الركعتين، فقد

---

(١) سقطت (ما) من ب.

(٢) البحر الرائق ١/ ٣٨٢.

(٣) البحر الرائق ١/ ٤٠٠.

(٤) تصحفت في ج إلى: الأخيرين.

لزمه القراءة في جميع الفرض الرباعي». انتهى بعبارته.

قوله: «إلا في الأربع لا يقتدي ولا يقتدى به» هذا أول الأربع، والأصل فيه أن المسبوق بان في حق التحريمة، حتى لو اقتدى مسبوق بمسبوق، فسدت صلاة المقتدي قرأ أو لم يقرأ دون الإمام، ولو ظن الإمام أن عليه سهوًا فسجد للسهو، فتابعه المسبوق فيه، ثم علم الإمام، ليس عليه سهو، تفسد صلاة المسبوق، لأنه اقتدى في موضع يجب الانفراد فيه(١).

وقال أبو الليث وأبو حفص الكبير: «لا تفسد في زماننا لأن الجهل غالب في القرى، ولو لم يعلم الإمام ذلك لم تفسد بالاتفاق». كذا في «الخلاصة»، والظاهر من «المحيط» و «قاضيخان» أن المعتبر علم المسبوق لا علم الإمام.

قوله: «ولو كبر ناويًا للاستئناف صح» ويصير مستأنفًا قاطعًا للأولى، بخلاف المنفرد فإنه لو كبر ناويًا للاستئناف لا يصير مستأنفًا ما(٢) لم ينو صلاة أخرى. وفي باب المسبوق من «القنية»: شك المسبوق بعدما قام إلى القضاء أنه سبق بركعتين أو بركعة، فكبر ينوي الاستقبال، خرج من صلاته؛ وكذا إذا (سلم ساهيًا، فظن أن صلاته فسدت، فكبر ينوي الاستقبال؛ بخلاف المنفرد إذا)(٣) شك فيها فكبر، حيث لا يخرج، لأن صلاته واحدة، بخلاف المسبوق. وهكذا في «قاضيخان».

قوله: «ويتابع إمامه في سجود السهو فإن لم يعد إليه سجد آخرها»(٤). هكذا ذكر في «الزيلعي»(٥) و «فتح القدير»(٦)، لكنه ذكر في «الفتح» بعد هذا ما يخالفه،

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: (ثم).

(٢) سقطت (ما) من ب.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) في ب: أخرى.

(٥) تبيين الحقائق ١/ ١٥٣.

(٦) فتح القدير ١/ ٣٩١.

فإنه قال فيه: «ولو تذكر الإمام سجدة صلبية، وعاد إليها بعدما قام المسبوق، يتابعه المسبوق، وإن لم يتابعه فسدت صلاته؛ وإن كان المسبوق قيد ركعة بالسجدة، تفسد في الروايات كلها، عاد أو لم يعد، لأنه انفرد وعليه ركنان[1]: السجدة والقعدة، وهو عاجز عن متابعته بعد إكمال الركعة بتقييدها بالسجدة.

والأصل فيه أنه إذا اقتدى في موضع الانفراد ـ كما في الثاني ـ أو انفرد في موضع الاقتداء ـ كما في الأول ـ، تفسد صلاته. انتهى. وهكذا ذكره في «البحر»[2] أيضاً.

فإن الظاهر منه أنه لا بد له أن يعود ويسجد مع إمامه قبل تقييده الركعة بالسجدة، وإن لم يعد، فسدت صلاته، ولا يلزمه[3] المتابعة بعد التقييد بها؛ بل تفسد صلاته عاد أو لم يعد، بخلاف ما ذكره ههنا كما ترى.

وفي «البزازية»: ذكر ما يوافق ما ذكره في «البحر»[4]، فإنه حكم فيها أن المسبوق لا بد له من العود إلى إمامه قبل التقييد بالسجدة، وإلا فسدت صلاته، حيث قال فيها: «قام المسبوق من التشهد إلى قضاء ما سبق، ثم عاد الإمام إلى سجدة تلاوة، ولم يوافقه المسبوق فيها، لكنه وافقه في القعدة التي أتى (بها الإمام)[5] بعد سجدة التلاوة، تجوز صلاته.

وإن كانت السجدة صلبية والمسألة بحالها، تفسد صلاة المسبوق بترك المتابعة في السجدة، ولا تجزئه المتابعة في القعدة، لأن الفساد في المسألة الأولى

---

(١) تصحفت في ب إلى: ركعتان.

(٢) البحر الرائق ١/ ٤٠٢.

(٣) زيد في أ، ج بهذا الموضع: (من).

(٤) البحر الرائق ١/ ٣٨٣.

(٥) في ب بدل ما بين القوسين: بإمامها.

لارتفاض[١] القعدة، فإن قعدة الإمام ترتفض بالعود إلى سجدة التلاوة، فبالمتابعة في القعدة (بعد عود الإمام إليها)[٢]، تمت أفعال صلاته، وجاء آوان القيام.

وفي الصلبية الفساد بترك المتابعة في السجدة، وارتفاض القعدة أمر زائد، فلا يجزئه المتابعة فيها، وإن قيد المسبوق ركعة بسجدة، ثم عاد الإمام إلى السجدة ـ أي سجدة كانت سهوًا أو تلاوة ـ لا يلزم المسبوق العود، لتمام انفراده». انتهى.

أقول: بل يضره العود لفساد صلاته بالعود، كما ذكر في «البحر»[٣].

قوله: «ويأتي بتكبيرات التشريق[٤] إجماعًا» بخلاف المنفرد، فإنه لا يجب عليه عند أبي حنيفة.

قوله: «المسبوق لا يكون إمامًا، إلا إذا استخلفه الإمام المحدث» أقول: هذا غريب منه! لأنه صرح في «البحر»[٥] بأن قولهم: «المسبوق لا يكون إمامًا» ليس على إطلاقه؛ بل فيما إذا قام إلى قضاء ما سبق به، وهو في هذه الحالة لا يصح الاقتداء به أصلًا، فلا استثناء. انتهى.

حتى حمل ملا خسرو في هذا الاستثناء، على السهو، فوقع فيما فرّ[٦]. قلت: لا سهو في هذا الاستثناء؛ بل صحح[٧]، إذ يصح أن يقال: «المسبوق لا يكون إمامًا في حال من الأحوال، إلا في حال كذا». تأمل.

---

(١) تصحفت في ب إلى: لا تعارض.

(٢) تكرر ما بين القوسين في أ.

(٣) البحر الرائق ١/ ٣٤٦.

(٤) في ب: التشريف.

(٥) البحر الرائق ١/ ٤٠١.

(٦) في ب: مر.

(٧) في ب، ج: صحيح.

قوله: «المسبوق يقضي أول صلاته في حق القراءة، وآخرها في حق التشهد» حتى لو أدرك مع الإمام ركعة من المغرب، فإنه يقرأ في الركعتين بالفاتحة والسورة؛ ولو ترك في إحداهما فسدت صلاته، وعليه أن يقضي ركعة بتشهد، لأنها ثانية[1]؛ ولو ترك جازت استحسانًا لا قياسًا.

ولو أدرك ركعة من الرباعية فعليه أن يقضي ركعة ويقرأ فيها الفاتحة والسورة ويتشهد، لأنه يقضي الآخر في حق التشهد، ويقضي ركعة يقرأ فيها كذلك ولا يتشهد، وفي الثالثة يتخير، والقراءة أفضل.

ولو أدرك ركعتين يقضي ركعتين يقرأ فيهما ويتشهد، ولو تركها في إحداهما فسدت صلاته، لأن ما يقضى أول صلاته.

ولو كان إمامه تركها في الأولين، وقضاها في الأخرين، وأدرك المسبوق الأخرين، فالقراءة فيما يقضي فرض عليه، لأن تلك القراءة تلتحق بمحلها من الشفع الأول، فقد أدرك الثاني خاليًا عن القراءة حكمًا. كذا في «البزازية» و «فتح القدير»[2].

ومما ينبغي أن يذكر ههنا ما ذكره في «فتح القدير»[3]: ولا يقوم المسبوق قبل سلام الإمام بعد قدر التشهد، إلا في مواضع: إذا خاف وهو ماسح بعد[4] تمام المدة لو انتظر سلام الإمام، أو خاف المسبوق في الجمعة والعيد والفجر أو المعذور، خروج الوقت، أو خاف أن يبتدره الحدث، أو أن يمر الناس بين يديه. انتهى. وهذه سبع مستثنيات لم يذكرها المصنف.

---

(١) في ب: ثابتة.

(٢) فتح القدير ١/ ٣٩٢.

(٣) فتح القدير ١/ ٣٩٠.

(٤) سقطت من أ، ب.

وفي «القنية»: المسبوق مثل اللاحق إلا في أحكام[1] منها: مسألة المحاذاة، فإن المحاذاة تفسد فيما يقضيان المسبوقان، ولا تفسد فيما يقضيان اللاحقين[2]، كما في «فتح القدير»[3].

ومنها: إذا نسي الإمام القعدة الأولى، يأتي بها المسبوق دون اللاحق.

ومنها: إذا ضحك أو أحدث عمدًا في موضع السلام، فسدت صلاة المسبوق عند أبي حنيفة، وفي اللاحق روايتان، والأصح أنه لا تفسد.

ومنها: قال الإمام بعد فراغه من الفجر: «كنت محدثًا في صلاة العشاء»، فسدت صلاة المسبوق، وفي اللاحق روايتان.

ومنها إذا تَحَرَّوا وعلموا بعد فراغ الإمام مخالفة تحريه لتحرّيهما، فسدت صلاة المسبوق، وفي اللاحق روايتان.

ومنها: إذا خرج وقت الجمعة، فسدت صلاة المسبوق، وفي اللاحق روايتان.

ومنها: تذكر المسبوق أن عليه فائتة، فسدت صلاته، وفي اللاحق روايتان.

ومنها: إذا كانا متيممَيْن (فرأيا ماء)[4] فكذلك؛ وأما إذا انقضى مدة مسحهما، فقيل: «تفسد صلاتهما بالاتفاق»؛ وكذا قيل إذا خرج وقت الفجر، أو صلاة العيد.

ومنها: إذا طلعت الشمس عليهما في الفجر، فسدت صلاة المسبوق، وفي اللاحق روايتان، والأصح لا تفسد، لأنه فارغ مع الإمام معنى.

ومنها: إذا قهقه المسبوق فسدت، وفي اللاحق روايتان.

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: أحكامها.

(٢) كذا هذه العبارة وسابقتها في جميع النسخ.

(٣) فتح القدير ١/ ٣٦٤.

(٤) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: قرأ بإمام.

ومنها: تذكر الإمام فائتة بعد الفراغ، وخلفه مسبوق ولاحق، لا تفسد صلاة المسبوق، وفي اللاحق روايتان، والأظهر تفسد. الكل في «القنية».

ومنها: ما ذكره في «فتح القدير»[١]: لو كان اللاحق مسافرًا فنوى الإقامة فيه، أو دخل مصره للوضوء فيه بعد فراغ الإمام، لا ينقلب أربعًا، بخلاف المسبوق. انتهى. واللائق للمصنف أن يذكر هذه المستثنيات أيضاً.

قوله: «لا اعتبار بنية الكافر» انتهى. قيل: «إن أراد[٢] لا اعتبار بنية الكافر في العبادات، فهو مسلم، والاستثناء ممنوع لأن السفر ليس بعبادة؛ وإن أراد مطلق النية في العبادات أو غيرها، فالاستثناء مسلم، لكن القصر على السفر قاصر، لأن عتق الكافر صحيح (ـ أيضاً ـ، فالأولى استثناؤه أيضاً.

والجواب عنه أن عتق الكافر صحيح)[٣]، لكنه لا يتوقف على النية أصلاً، لأنه من الإسقاطات، لا تأثير للنية فيه أصلًا، فلا معنى لاستثنائه عن النية، لكنه يشكل عليه مسألة في باب التيمم، وهي أن الكافر لو تيمم بنية الإسلام، فأسلم وصلى بذلك التيمم، تجوز صلاته عند أبي يوسف، فينتقض الاستثناء المذكور بهذه المسألة، على قول أبي يوسف.

قوله: «إذا كرر آية السجدة» أي: الآية الواحدة من آيات السجدة، لأن من قرأ القرآن كله في مجلس واحد لزمه أربع عشرة سجدة، لا يجوز فيه التداخل، لأن المجلس لا يجعل الكلمات المتفرقة بمنزلة كلمة واحدة؛ بل يجعل مرات الكلمة الواحدة مرة واحدة، كمن أقر لزيد مائة ولعمرو ألف ولبكر ألف مائة في مجلس واحد، لا يجعل الكل إقرارًا واحدًا مع[٤] اتحاد المجلس.

---

(١) فتح القدير ١/ ٣٩٢.
(٢) زيد في ب بهذا الموضع: أو.
(٣) سقط ما بين القوسين من ج.
(٤) زيد في ب بهذا الموضع: (أن).

قوله: «فإنه يلزمه أخرى» لأن مبنى السجدة على التداخل في السبب، والتداخل ممتنع فيما نحن فيه، لأنا لو جوّزناه فيه، إما بإلحاق القراءة الأولى بالثانية، أو الثالثة[١] بالأولى، وكلاهما باطلان، أما الأولى فلاستلزامه[٢] سبق الحكم[٣] على السبب وذا باطل، وأما الثاني فلأنه نقض الأصول وخلاف المعقول، لأن الثانية أقوى من الأول، لكونها صلاته[٤].

والأصل إلحاق الضعيف بالقوي لا العكس، فإذا تعذر التداخل فلا بد أن يسجد أخرى، بخلاف ما إذا لم يسجد للأولى ودخل في الصلاة، و[٥]مجلس تلاوته، وتلاها في الصلاة أيضاً، فإنه يكفي سجدة واحدة، لجواز التداخل حينئذ بإلحاق القراءة الأولى بالقراءة الثانية، إذ لا يلزم سبق الحكم على السبب حينئذ، فارتفع المانع، والمقتضي موجود، أعني قوة الثانية.

وبخلاف ما إذا قرأ خارج الصلاة وسجد لها، ثم قرأها خارج الصلاة - أيضاً - في ذلك المجلس، فإنه تكفي سجدة واحدة، كما صرح به في «فتح القدير»[٦]، حيث قال: «إذ كرر آية السجدة في مجلس واحد خارج الصلاة، كفته سجدة واحدة، سواء قدمها أو وسّطها أو أخّرها عن التلاوة». انتهى.

قلت: أصل هذا أنه يجوز إلحاق الثانية بالأولى في هذه الصورة، لتساوي[٧]

---

(١) تصحفت في أ، ب إلى: بالثالثة

(٢) في ب: فلاستلزام.

(٣) زيد في أ بين أسطرها: أعني السجدة.

(٤) في ب، ج: صلاتية!

(٥) في ب (في) بدل (و).

(٦) فتح القدير ٢/ ٢١-٢٢.

(٧) تصحفت في ب إلى: فساوي.

الأسباب في القوة، فإذا قدم الحكم على الأسباب ب، أن سجد[١] أولاً ثم كرر، ألحقنا الأسباب اللاحقة بالسابقة، للتساوي بينها[٢]، بخلاف الصورة المستثناة،[٣] كما ذكرناه.

قوله: «في عيد الأضحى» أي: في طريق المصلي في عيد الأضحى. هذا بالاتفاق، وكذا في عيد الفطر عندهما، وفي رواية عن أبي حنيفة، فالأولى أن يقول: «في العيدين». وفي «غاية البيان» أن الطحاوي ذكر أنه يغدو إلى مصلاه جاهرًا بالتكبير في العيدين، حتى يأتي مصلاه، ولم يذكر الخلاف. وقال الرازي: «ويحكى عن أبي حنيفة أنه يكبر في الأضحى جهرًا دون الفطر، وعليه مشايخ ما وراء النهر». انتهى.

قوله: «وفي يوم عرفة للتشريق» فيه أن المراد به ههنا تكبير التشريق، وذا لا يختص بيوم عرفة، لا على قول أبي حنيفة، ولا على قول صاحبيه؛ بل يكبر من فجر عرفة إلى عصر يوم النحر عند أبي حنيفة، وإلى عصر آخر أيام التشريق عندهما.

وأيضًا لا وجه للّام التعليلية ههنا، وجعله بمعنى «إلى» مع كونه خلاف المتبادر، لا يناسب المقام، لأنه إن جعل الغاية داخلة تحت المغيّا[٤] ينطبق الكلام مذهب الإمامين فقط، وينفي[٥] مذهب الإمام؛ وإن لم تكن داخلة ينطبق مذهب الإمام، وينفي[٦] مذهب الإمامين، فالصحيح أن يقول: «في تكبير التشريق». ثم

---

(١) في ب: يسجد.

(٢) في ب: بينهما.

(٣) في أ، ج: المستثنيات.

(٤) تصحفت في أ إلى: المقنيا.

(٥) في ب: يبقى.

(٦) في ب: يبقى.

الكلام في إضافة التكبير جهرًا[١] إلى التشريق، مبسوط في «شرحنا» على «الملتقى».

قوله: «وبإزاء العدو» انتهى. قال في كراهة «القنية»: «التكبير جهرًا في غير[٢] أيام التشريق، لا يسن إلا بإزاء العدو أو اللصوص؛ وقاس عليه بعضهم الحريق والمخاوف كلها قاض[٣] عنده جمع عظيم يرفعون أصواتهم بالتسبيح والتهليل جملة[٤] لا بأس به، والإخفاء أفضل عند الفزع في السفينة، أو ملاعبتهم[٥] بالسيوف، وكذا الصلاة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم.

قوله: «النية بالقلب» ولا يقوم اللسان مقامه إلا عند التعذر، كما في» الشرح». قال في «القنية»: (صق)[٦]: «النية عمل القلب، وهو القصد إلى الشيء، واللسان بدعة إلا ألا يمكنه إقامتها في القلب إلا بإجرائها على اللسان، فحينئذ يباح. (صح): والسنة الاقتصار على نية القلب، فإن عبر بلسانه عنه جاز. (شت): الذكر باللسان أفضل». انتهى. هكذا ذكره المصنف في «الشرح» نقلًا عن «القنية» أيضـًا.

ولا يخفى عليك أنه لا دلالة فيه على قيام اللسان مقام النية؛ بل إنما يدل على أنه إن لم يمكنه إحضار النية في القلب (باستجماع قلبه بدون التلفظ باللسان، يتلفظ بلسانه لإحضار النيـة في القلب)[٧]، وهذا ليس معنى القيام مقام النية، لكنه ذكر في «القنية» - أيضـًا - من باب النية: ومن لا يقدر أن يحضر بقلبه ينوي بقلبه، أو شك في النية يكفيه التكلم بلسانه، لا يكلف الله نفسًا إلا وسعها. انتهى. وهذا

---

(١) سقطت من أ، ج.

(٢) سقطت من ب.

(٣) في ب، ج: قاص.

(٤) سقطت من ب.

(٥) تصحفت في ب إلى: ملاعتهم.

(٦) في ب: ضق.

(٧) سقط ما بين القوسين من ب.

أدل على ما ذكره المصنف.

وذكر في «الشرح» - أيضًا - أنهم اختلفوا في التلفظ باللسان: قيل: «إنه مستحب»، وقيل: «إنه حسن»، وقيل: «إنه مكروه»، وقيل: «سنة».

وذكر في باب الوضوء ـ نقلًا عن» شرح» اليمني ـ أن النية معنى وراء العلم، فهي نوع إرادة، كالقصد والعزيمة والهم والحب والودّ، فالكل اسم للإرادة الحادثة، لكن العزم اسم للمتقدم على الفعل، والقصد اسم للمقترن بالفعل، والنية اسم للمقترن بالقصد مع دخوله تحت العلم كالمنوي.

وهذا لأن الفعل لا يوجد بدون الإرادة، فإذا قام الرجل من قعوده لا بد أن يكون مريدًا للقيام، وأن يعلم إرادته القيام، وقد يركع الرجل ويسجد ذاهلًا عن معرفة إرادة الركوع والسجود، ويستحيل وجودهما بدون الإرادة الكلية، لأن الإرادة ضد القدرة، وإنما المفقود العلم لا غير، ولكن قد تذكر النية مقام العزيمة، كما في قولنا: «نوى الصوم بالليل»، أي: عزم عليه. انتهى.

قوله: «إذا صحت صلاة الإمام صحت صلاة المأموم، إلا إذا أحدث» وكذا إذا قهقه، فإن صلاة المسبوق في الصورتين فاسدة عند أبي حنيفة، خلافًا لهما لأبي حنيفة أن الحدث العمد والقهقهة العمد مفسدان للجزء الذي يلاقيه من صلاة الإمام والمأموم، إلا أن الإمام لا يحتاج إلى البناء لتمام أركانها، وكذا المدرك معه، والمسبوق يحتاج إلى البناء، والبناء على الفاسد فاسد، بخلاف ما إذا تكلم الإمام عمدا، أو خرج عن المسجد عند الاختتام، حيث لا تفسد صلاة الإمام، ولا صلاة المسبوق - أيضًا - بالاتفاق، لأن الكلام والخروج عن المسجد منهيان للصلاة كالسلام، لا[1] مفسدان.

ولهذا قالوا: «لا يخرج المقتدي عن الصلاة بسلام الإمام وكلامه وخروجه

---

(١) سقطت (لا) من ب.

عن المسجد؛ بل يخرج عنها بسلام نفسه، فيلزمه السلام، ويخرج منها بحدث الإمام وقهقته عمدًا، فلا سلم[١] بعده؛ بل يذهب. كذا في «فتح القدير»[٢].

ويخلاف ما لو سبقه بغير عمد الحدث بعد التشهد في القعدة الأخيرة بغير عمد، حيث لا تفسد صلاة الإمام ولا صلاة المسبوق - أيضاً - بالاتفاق؛ بل يتوضأ الإمام بلا توقف ويسلم، حتى لو لم يفعل ذلك بلا ترك وجب إعادة ما صلاه، لأن السلام بعد الوضوء واجب عليه، فتركه حرام؛ وكل صلاة أديت مع ترك واجب عمدًا، تجب إعادتها.

ولهما: أن صلاة المسبوق معتبرة بصلاة الإمام والمدرك؛ والحدث والقهقهة العمدين معتبران بالكلام والخروج عن المسجد، فلا تفسد الصلاة بذلك.

ثم فساد صلاة المسبوق عند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ مقيد بما إذا لم يكن المسبوق قضى ركعة بسجدتها قبل أن يحدث الإمام أو قهقه، بأن قام المسبوق للقضاء قبل سلام الإمام؛ أما لو قام فقضى ركعة بسجدتها، ثم فعل الإمام ذلك، لا تفسد صلاته، لأنه تأكد انفراده بالسجدة؛ وكذا لو كان في القوم لاحق إن فعل الإمام ذلك بعد أن قام، يقضي ما فاته مع الإمام، لا تفسد، وإلا تفسد عنده، كذا في «فتح القدير»[٣].

واعلم أن كل فعل إذا فعله الإمام فعله المقتدي - أيضاً -، إلا في أربعة: إذا أراد الإمام سجدة أو ركوعاً في الصلاة، فإنه لا يفعله المقتدي؛ أو زاد الإمام في تكبيرات العيدين[٤] ما يخرج به عن أقوال الصحابة، وسمع التكبير من الإمام، فإنه

---

(١) كذا في جميع النسخ.
(٢) فتح القدير ١/ ٣٨٩-٣٩٠.
(٣) فتح القدير ١/ ٣٩٠.
(٤) في ب: العيد.

لا يفعله المقتدي؛ أو زاد الإمام خامسة في تكبير الجنازة لا يفعله المقتدي؛ أو قام الإمام إلى خامسة في الرباعية ساهيًا، لا يفعله المقتدي.

وهذه أربع مستثنيات ينبغي ذكرها، ذكرها في «فتح القدير»[1] قبيل قضاء الفوائت، وذكر فيه - أيضًا - عقيب هذا تسع مستثنيات أخرى ينبغي ذكرها، وهي: أنّ الإمام إذا ترك شيئًا في الصلاة تركه المقتدي، إلا تسع مواضع:

منها أن الإمام إذا لم يرفع يديه في الافتتاح يرفعهما المقتدي؛ وإذا لم يثن الإمام يثني المقتدي ما دام في الفاتحة، وإن كان في السورة فكذا عند أبي يوسف ـ هذا في الإخفائية من الصلاة لا في الجهرية، إذ لا يثني المقتدي في الجهرية بعد الشروع في القراءة ـ؛ وإذا لم يكبر الإمام للانتقال يكبر المقتدي؛ وإذا لم يسبح الإمام في الركوع والسجود يكبر المقتدي؛ وإذا لم يسمع الإمام يسمع المقتدي؛ وإذا لم يسلم الإمام يسلم المقتدي؛ وإذا لم يقرأ الإمام التشهد يقرأ المقتدي؛ وإذا نسي الإمام تكبير التشريق يكبر المقتدي.

قوله: «إذا فسدت صلاة المأموم لا تفسد صلاة الإمام، إلا في مسألة» وهي: اقتدى قارئٌ بأميّ فسدت صلاتهما عند أبي حنيفة، خلافًا لهما، فإن صلاة الإمام صحيحة عندهما، وإنما تفسد صلاة القارئ المقتدي له إن الإمام ترك فرض القراءة لقدرته[2] عليها بالاقتداء بالقارئ.

ولهما: أن بناء الموجود على المعدوم في حق القراءة، فلا تجوز صلاة الباني، بخلاف صلاة المبني عليه، لأنه معذور فيه. قيل عليه: «تصريحهم بعدم صحة اقتداء القارئ بالأمي، لا يستلزم الفساد؛ بل مقتضاه كون كل منهما منفردًا؛ ومن ثمة صرحوا بأن الإمام إذا لم ينو إمامة المرأة لا يصح اقتداؤها به، وتكون منفردة،

---

(١) فتح القدير ١/ ٤٨٤.

(٢) في أ، ج: بقدرته.

فإن قرأت تمت صلاتها، وإلا وجب عليها الإعادة لعدم القراءة؛ فهذا نص[١] في اقتضاء عدم صحة الاقتداء الانفراد دون الفساد. انتهى.

أقول: جوابه مبني على معرفة مذاهبهم في هذه المسألة: قال الكرخي ومن تبعه: «اقتداء القارئ بالأمي وشروعه معه، صحيح، ولكن إذا جاء أوان القراءة تفسد صلاتهما»؛ وقال الطحاوي ومن تبعه: «لا يصح الاقتداء به ولا شروعه معه ابتداء». فعلى قول الكرخي يلزمه قضاء النفل لا فساده، لا على قول الطحاوي، كما ذكروه.

إذا عرفت هذا فعلى قول الكرخي الفساد ليس من عدم صحة الاقتداء به؛ بل من فقد القراءة مع قدرتهما عليها؛ وعلى قول الطحاوي لا فساد لعدم الاقتداء أصلًا، ولا الشروع قطعًا، والفساد فرع الشروع، وكلام المصنف ظاهر في قول الكرخي.

فقول القائل: «عدم صحة اقتداء القارئ بالأمي لا يستلزم الفساد»، مسلّم[٢] لكنه غير مقيد[٣] له؛ بل مقتضاه كون كل منهما منفردًا ممنوع لأن كون كل منهما منفردًا إنما مقتضى صحة شروعهما في الصلاة، (لا مقتضى عدم صحة الاقتداء، لكن شروعهما في الصلاة)[٤] غير صحيح، لفقدهما القراءة مع القدرة عليها.

وقوله: «ومن ثمة صرحوا بأن الإمام» انتهى. قلنا: قياسه عليها فاسد لأن دخول المرأة في صلاة الإمام، لا يتصور بدون نية الإمام[٥] إمامته، فلم يوجد

---

(١) سقطت من ب.

(٢) سقطت من ج.

(٣) في ج: مفيد.

(٤) سقط ما بين القوسين من ب.

(٥) سقطت من ج.

الاقتداء به، فإذا شرع في الصلاة وقرأت[1] فيها، صحت صلاته منفردًا[2]، بخلاف ما نحن فيه.

قوله: «فشروعه لتحصيل الركعة في الصف الأخير، أفضل من وصل الصف الأول» قيل:» لعل وجهه أن الجماعة سنة مؤكدة في قوة[3] الواجب؛ وقيل بوجوبها، بخلاف وصل الصف الأول». انتهى.

لا يخفى عليك أن إضافة الوصل إلى الصف يحتمل معنيين: أحدهما كونه واصلًا إلى الصف الأول، والثاني جعل الفرجة التي في الصف الأول متصلًا، بأن صلى فيها؛ وفي «القنية»: الاشتغال بالجماعة لئلا تفوته ركعة أو أكثر، أفضل من إسباغ الوضوء السني ثلاثًا. (بو): التوضؤ ثلاثًا ثلاثًا أفضل من إدراك التكبيرة الأولى، لأن الأخبار في التوضؤ ثلاثًا متواترة، وفي التكبيرة الأولى مشهورة.

قوله: «لزمه قضاء ركعتين لأن النفل وترًا لم يشرع» والقياس على صلاة المغرب فاسد، إذ لا مدخل للرأي في نصب العبادة، وفيه إشارة إلى أنه يقضي ركعتين، سواء سَلّمه[4] بعد قعدتين كما في «المغرب»، أو بعد قعدة.

وفي «البحر»[5]: إذا صلى ثلاث ركعات بقعدة واحدة، الأصح أنه لا يجوز، وفسد الشفع، لأن ما اتصل به القعدة ـ وهي الركعة الأخيرة ـ فسدت لأن التنفل بالركعة الواحدة غير مشروع، فيفسد ما قبله أيضاً. كذا في «البدائع».

---

(١) كذا العبارة في جميع النسخ.

(٢) في أ، ج: منفردة.

(٣) في أ، ج: فوت.

(٤) كذا في جميع النسخ.

(٥) البحر الرائق ٢/ ٦١-٦٢.

قوله: «شرع في الفجر ناسيًا سنته[١]، مضى ولا يقضي» قيل: «لأن سنة الفجر ـ أيضـًا[٢] ـ لا تقضى إلا إذا فاتت مع الفرض، فتقضى تبعًا له، سواء قضاه مع الجماعة أو وحده، لأن الأصل في السنة ألا تقضى، لاختصاص القضاء بالفرض والواجب. والحديث ورد في قضائها تبعًا للفرض، فبقي ما وراه على الأصل. انتهى.

وفي «القنية»: (صح): وأما ما سوى ركعتي الفجر من السنن، إذا فاتت على الانفراد، لا تقضى عندنا، وعند الشافعي تقضى؛ وإذا فاتت مع الفرض تقضى عند العراقيين، كالأذان والإقامة؛ وعند أهل خراسان لا تقضى، بخلاف سنة الفجر، لتأكدها.

وذكر فيها – أيضـًا – بعلامة (يم): لو خاف أنه لو صلى سنة الفجر بوجهها تفوته الجماعة، ولو اقتصر فيها بالفاتحة وتسبيحة في الركوع والسجود يدركها، فله أن يقتصر عليها، لأن ترك السنة جائز لإدراك الجماعة، فترك سنة السنة أولى.

وعن الزرنجري: لو خاف أن يفوته الركعتان يصلي[٣] السنة، ويترك الثناء والتعوذ وسنة القراءة، ويقتصر على آية واحدة، ليكون جمعًا بينهما؛ وكذا في سنة الظهر.

(شم): شرع في سنة الفجر، ثم علم أن الجماعة تفوته، لا يقطعها ولا يقتصر على آية، لكن يتم الفاتحة.

(ظم): شرع في السنة، ثم ذكر أنه أداها فقطعها، فعليه القضاء بخلاف (يحد يم) فإنه لا يقضيها عندهما.

---

(١) تصحفت في ب إلى: سنة.

(٢) سقطت من ب.

(٣) تصحفت في ب إلى: يضع.

واختلف في قضاء سنة الظهر: قيل: «الصحيح أنها تقضى في وقته، وأما بعد وقته، فلا تقضى وحدها بالاتفاق». وفي قضائها تبعًا للفرض اختلاف: قيل: «تقضى»، وقيل: «لا».

قوله: «الاشتغال بالسنة عقيب الفرض أفضل من الدعاء» قال شمس الأئمة الحلواني: «لا بأس بأن يقرأ بين الفريضة والسنة أوراده». انتهى. وقيل: «يكره تنزيهًا»، وعبارة الحلواني «لا بأس» يؤيده.

قوله: «قراءة الفاتحة أفضل من الدعاء المأثور» ذكره في «القنية»، حيث قال (عك حم): «الاشتغال بقراءة الفاتحة أولى من الأدعية المأثورة في أوقاتها» ـ انتهى ـ وهذا غير ما ذكره في آخر هذا الباب، من أن قراءة الفاتحة لأجل المهمّات عقيب المكتوبة، بدعة.

قوله: «كل ذكر فات محله لم يأت به» وفي «القنية»: لو ترك التسميع حتى استوى قائمًا لا يأتي به، كما لو لم يكبر حال الانحطاط حتى ركع أو سجد، يتركه؛ ويجب أن يحفظ هذا ويراعي كل شيء في محله. انتهى.

وفيها - أيضًا - في باب القراءة: كبر فتعوذ ونسي الثناء لا يعيد لفوات محله؛ وكذا إن كبر فبدأ بالقراءة لا يعيد الثناء والتعوذ والتسمية، ولا سهو عليه؛ وإن كبر فتعوّذ ثم مجّد فبسمل؛ وكذا إن كبّر فبسمل ثم مجد ناسيًا ثم ذكر،، يبدأ بالفاتحة، ولا سهو عليه. انتهى.

قوله: «صلى مكشوف[1] الرأس لم يكره» أطلقه وهي مقيدة بما كان الكشف للتضرع لا للتهاون للصلاة، وإلا فحرام.

قوله: «الرباعية المسنونة كالفرض فلا يصلي» انتهى. أي: لا يأتي الصلاة

(١) في ب: مكشوفة.

على النبي ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ في القعدة الأولى؛ وإذا أتاها سهوًا فهل يسجد للسهو؟ فيه اختلاف.

وفي «القنية» بعلامة (ظم)(١): عليه السهو. وبعلامة (بت): لا يلزمه السهو. وفيها - أيضًا -: ولا يصلي في الأربع قبل الظهر وقبل الجمعة وبعدها، وإذا قام إلى الثالثة لا يستفتح، وفي البواقي من السنن يصلي ويستفتح. انتهى. فعلم منه أن المراد السنن المؤكدة.

قوله: «الأولى ألا يصلي على منديل الوضوء» هكذا في النسخ. والأولى أن يقول: «لا يصلي وعليه منديل الوضوء». تأمل.

قوله: «فإن خرج لا تعاد» لأن المعاد بعد الوقت إنما يعاد قضاء، ولا قضاء عليه بترك الواجب.

قوله: «إذا رفع رأسه قبل الإمام» أي: من الركوع أو من السجود، فالأولى ألا يقصر العَوْد إلى السجود. فتأمل.

قوله: «من جمع بأهله» من التجمع(٢) ـ بالتشديد ـ أي: من صار جماعة بأهله في بيته.

قوله: «لا ينال ثواب الجماعة» أي: ثواب الجماعة في المسجد، لا مطلقًا، وإلا فينال ثواب الجماعة في بيته. ثم هذا فيما إذا كان لجماعة(٣) المسجد رجحان على الجماعة في البيت، بأن كان إمامه أعلم ـ مثلًا ـ، وجماعته أكثر؛ وأما إذا كان في جماعة بيته رجحان على جماعة المسجد، فينال - أيضًا - ثواب جماعة المسجد.

---

(١) في ب: طم.
(٢) تصحفت في أ، ب إلى: التجميع.
(٣) تصحفت في أ، ج إلى: بجماعة.

كذا قالوا.

قوله: «إلا إذا خاف سلام الإمام» والذي ظهر منه أنه لو ظن إدراكه في التشهد يأتي بالسنة ولا يتركها، وهو المروي عن الفقيه أبي جعفر عن أبي يوسف، لأن إدراك التشهد عنده كإدراك الركعة؛ وعلى قول محمد لا اعتبار به؛ بل يصليها إن رجا إدراك ركعة، وإلا يتركها. وحكي عن الفقيه إسماعيل الزاهد أنه كان يقول: «ينبغي أن يشرع في السنة ثم يقطعها، فيجب القضاء بالشروع».

قوله: «ومسجد المحلة أفضل من جامع» انتهى. وفي «القنية»: لا يترك مسجد محلته لزيادة تقوى غيره أو علمه، ففي «فتاوى» صاعد: إمام محلته يصلي العشاء قبل غيبوبة البياض، أخذًا بقولهما، فالأفضل أن يصلي وحده بعد البياض.

وفي «النظم»: ترك الجماعة في مسجد حَيِّه، وصلى عامة صلاته أو بعضها في جماعة جامع مصره، فقيل: «هو أفضل»، وقيل: «جماعة[1] مسجد حيه أفضل»، وإذا كان متفقهًا فجماعة مسجد أستاذه لدرسه أو استماع الأخبار أو لسماع[2] مجلس العامة، أفضل بالاتفاق، لتحصيل الثوابين. كذا أفتى أبو محمد عبد[3] الله ابن الفضل.

قوله: «ومسجد المحلة في حق السوقي»[4] كذا في «القنية» بعلامة (عك حم). قيل: «ولو اجتمع إماماهما في الجنازة ينبغي أن ينظر إلى أفضلهما ثم أورعهما ثم أسنِّهما.

قوله: «يكره ألا يُرتّب بين السور إلا في النافلة» معنى ترتيب السور في الصلاة

---

(١) سقطت من ج.

(٢) سقطت من ب.

(٣) في ب: عبيد.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: لسماع، وتصحفت في ج إلى: السواقي.

أن يقرأ في كل ركعة منها بعد الفاتحة سورة، على ما في ترتيب المصحف، مثلًا إذا قرأ في الركعة الأولى سورة[١] ﴿إِذَا جَآءَ﴾ [النصر: ١١٠/١]، يقرأ في الثانية سورة «تبت»﴿تَبَّتْ﴾ [المسد: ١١١/١]، لا ﴿قُلْ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْكَـٰفِرُونَ ۝١﴾ [الكافرون: ١٠٩/١] وما فوقها، ولا سورة الإخلاص وما بعدها.

يعني لا يفصل بين سورتين في الركعتين بسورة ولا سورتين ولا سور، لكنه لو فصل بينهما ينبغي أن يفصل بسور لا بسورة ولا سورتين، لما في «القنية»: (شب): ينبغي ألا يفصل بين الركعتين بسورة أو سورتين، وإنما يفصل بسور[٢]؛ ولما في «شرح الجامع الصغير»: إذا قرأ في كل ركعة الحمد والسورة، فإنه يقرأ سورة أخرى في الركعة الثانية، متصلة بالسورة الأولى؛ وإن أراد أن يفصل بينهما ينبغي ألا يفصل بسورة أو بسورتين، وإنما يفصل بسور.

ثم في كلامه إشارة إلى أنه لو قرأ في الثانية سورة[٣] فوق ما قرأه في الأولى، يكره في غير النوافل. وقيل: «إنه يكره مطلقًا»، وقيل: «يكره في الفرض دون النفل، لما في «القنية»: (يم قت يح): قرأ في الأولى: ﴿قُلْ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْكَـٰفِرُونَ ۝١﴾ [الكافرون: ١٠٩/١]، وابتدأ في الثانية: ﴿إِنَّآ أَعْطَيْنَـٰكَ﴾ [الكوثر: ١٠٨/١]، ثم ذكر، يقطع ويبدأ: ﴿إِذَا جَآءَ نَصْرُ ٱللَّهِ﴾ [النصر: ١١٠/١]. (عك خو): يتم «الكوثر». ثم قال فيها (فك): قرأ في الأولى من النفل «تبت»، وفي الثانية ﴿إِذَا جَآءَ نَصْرُ ٱللَّهِ﴾ [النصر: ١١٠/١]، يكره.

وفي «شرح» قاضي صدر: يكره في الفرض دون النفل. انتهى. وفي «صلاة»: قاضي حكيم قرأ سورة في الأولى، ثم قرأ في الثانية سورة قبلها ساهيًا، يجب عليه

---

(١) سقطت من ب.

(٢) تصحفت في ب إلى: بسورة.

(٣) سقطت من ب.

السجدة، لأن ترتيب السور واجب، والصحيح أنه لا يجب.

وهل يكره تكرار السورة في ركعة؟ ففي «القنية»: السنة أن يقرأ بعد الفاتحة سورة. روى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال: «لا أحب أن يقرأ سورتين بعد الفاتحة في المكتوبة، حتى لو قرأ سورة فيها فاستقصرها، فزاد أخرى لطول القراءة، لا أحب ذلك، والركوع أفضل، ولو قرأها لا يكره. وفي «النوازل»: لا بأس به.

(شب): جمع بين السور في ركعة، لا يكره. (قص): يكره. ولو قرأ السورة في ركعة، ثم كررها في الثانية، يكره إلا في النوافل. فعلم أن المسألة خلافية. هذا هو الكلام في ترتيب السور.

وهل يلزم ترتيب الآيات في القراءة في الصلاة؟ ففي «القنية»: إمام يقرأ فينتقل إلى موضع آخر من القرآن، فيذكر كلمة أو كلمتين مكان غيره، نحو قوله -تعالى-: ﴿لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ۝٣٦﴾ [الحج: ٣٦/٣٦]، فقرأ مكانه: ﴿قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ ۝١٠﴾ [الملك: ٦٧/ ٢٣]، ينبغي أن يعود إلى ترتيب الأولى؛ وكذا إن كان آية أو أكثر، إن انتقل إلى ما[1] فوقه، وإلا فلا. (سى): يعود إلى ترتيب قراءته على كل حال، لقوله ـ عليه الصلاة وأفضل السلام ـ لأنس: «إذا ابتدأتَ سورةً فأَتِمّها»، وكان ينتقل من سورة إلى سورة.

ثم قال فيها بعلامة (خو): خاتمة السورة في ركعتين يكره بالاتفاق، وكذا خاتمة سورتين في ركعتين، أو خاتمة سورة في ركعة، عند الأكثر. وقيل: «لا يكره»، ثم قال: «مراعاة الترتيب في القراءة أفضل من الآيات المفصلة».

قوله: «تقليل القراءة في سنة الفجر أفضل» كذا في «القنية» من[2] (عت)،

---

(١) سقطت (ما) من ب.

(٢) سقطت (من) من ب.

وفيها من الطحاوي في «شرح الآثار»: الأفضل أن يطال. (سح): لو طول القراءة في ركعتي الفجر، لا يجوز، بخلاف الفرض.

قوله: «نذره النافلة أفضل لنيله ثواب الواجب» وقيل: «لا»، ورجحه في «البحر»(١) لورود المنع عن النذر، وتفصيله ثمة.

وهل هو كذلك في السنن؟ ففي «القنية» من باب السنن: لو قال: «لله علي أن أصلي سنة الفجر أربعًا»، لا يلزمه، وينبغي أن يصليها في وقت آخر، كما في الصوم؛ ثم قال بعلامة (سم طم) (وقال تاج الدين)(٢): «نذر بالسنن وأتى بالمنذور به، فهو السنة. وقال تاج الدين أبو صاحب «المحيط»: «لا يكون آتيًا بالسنة»». انتهى. وعللوه بأنه لما التزمها(٣) صارت صلاة أخرى، فلا ينوب مناب السنة.

قوله:» التكلم بين السنة والفرض لا يسقطها» ولكن ينقص(٤) الثواب. كذا في كل عمل ينافي التحريمة، على الأصح، كما في «القنية».

قوله: «إلا إذا أراد به التعجب» لأنه حينئذ يصير من جنس كلماته.

قوله: «لم تبطل صلاته» وهل ينقص أجره؟ ففي «القنية» نقلًا عن الوبري: لا ينقص أجره إذا لم يكن لتقصير منه، كما لو شغله همومه عن خشوعه، فقوله: «إن لم يكن عن تقصير» - انتهى - متعلق بمسألتين، والأصل فيه أن نية العبادة في كل جزء من الصلاة لا يلزمه، وإنما يلزمه في جملة(٥) ما يفعله، فإن نوى ابتداء وفعل تم، ولا يضره شغل الشاغل في أثنائه، إذ الإنسان مجبول عليه.

---

(١) البحر الرائق ٢/ ٦٢.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) تصحفت في أ إلى: التزقها.

(٤) تصحفت في أ إلى: ينقض.

(٥) سقطت من ب.

قوله: «وإن لم ينو إمامته» قيل: «ينبغي أن يستثنى من ذلك الإمام إذا كان إمامًا بطريق الاستخلاف، فإنه لا يصير إمامًا ما لم ينو الإمامة، باتفاق الروايات». انتهى.

قوله: «إلا إذا نوى إمامتها خلافًا لزفر» قياسًا على الرجل. قلنا: يلحق الإمام من جهتها ضرر، لاحتمال المحاذاة(١)، فلا بد أن يلتزم صلاتها، لئلا يلزم التزام(٢) الضرر بلا التزام، كالمقتدي فإنه لا بد له من نية الاقتداء بالإمام، لئلا يلزم الضرر من جهة إمامه بلا التزامه، وفيه بحث ذكرناه في «شرح الملتقى».

وهل المعتبر نية إمامتها وقت الشروع أم بعده؟ ففي «القنية»: نية الإمام إمامة(٣) النساء يعتبر وقت الشروع لا بعده. قيل: «قولاً واحدًا». (يم): ولو نوى إمامة امرأة بعينها لا يصح اقتداء غيرها به. (حت): نوى النساء إلا هذه، عملت نيته. (فك): المحارم كالأجنبيات في المحاذاة. اقتدت به ولم ينوها، هل تصير شارعة في النفل؟ فيه روايتان: في رواية: لا تصير شارعة لا في الفرض ولا في النفل أصلًا؛ وفي رواية: تصير شارعة في النفل.

قوله: «إلا في الجمعة والعيدين» لأنها لو لم تقتد به لم تقدر على أدائهما وحدها، والمحاذاة بعيدة فيهما للازدحام.

قوله: «قطع على رأس الركعتين» أي: لو(٤) قيد ما شرع فيه من النفل بالسجدة(٥)، لأنها تأكد بالسجدة، فيتم ركعتين؛ وأما إذا لم يقيده بالسجدة فيقطعه

---

(١) تصحفت في أ إلى: مجازاة.

(٢) في أ، ج: إلزام.

(٣) تصحفت في ب إلى: إمامتها.

(٤) سقطت من ب.

(٥) تصحفت في ب إلى: بالمسجد.

قبل أن يسجد، كما في «القنية»، حيث قال: «وإن كان في النفل يقطع قبل السجدة وبعدها، عند الركعتين، وكذا لو شرع في أربع قبل الظهر، وأقيمت بقطعه على رأس الركعتين، ويقتدي على قول، لا على قول آخر»[١].

قوله: «حيث يتخير» أي: بين أن يصلي في ذلك الثوب النجس، وبين أن يصلي عريانًا. أطلقه ولم يفصله، وقد فصله في باب ستر العورة من «القنية»: عريان وجد قطعة تستر ربع أصغر العورات، فلم تستر، فسدت، وإلا فلا. (ف ح): قال نصير: «سمعت يحيى: عنده ثوب نجس، ولا ماء عنده، فإن كان البول في كله، يخير»، وقال: «الصلاة معه أحب إلي، وإن كان في نصفه أو ثلثيه، وقد بقي منه ما يوازي عورته، يصلي فيه».

وقد جعل محمد في «الزيادات» قدر ربعه الطاهر مانعًا من جواز الصلاة عريانًا، اعتبارًا للربع في التغطية بالربع في الانكشاف.

(بو): صبية صلت مكشوفة الرأس، لا تؤمر بالإعادة؛ ولو صلت مكشوفة العورة تؤمر بالإعادة، وكذا بغير وضوء.

قوله: «فناء المسجد كالمسجد» في «القنية»: لا بأس في الجماعة في الصيف في مدرسة الترجمانيين، لأنها فناء المسجد. فعلم منه جواز الجماعة (في مدرسة متصلة بالمسجد.

وفيها - أيضـًا - جواز الجماعة)[٢] في فناء المسجد للحر، فيحفظ هذا، لأن فيه بلوى لأهل الرساتيق في الصيف، ولو كان الإمام في صُفَّة، واقتدى به إنسان في صفة أخرى، لم يجز الاقتداء.

---

(١) كذا العبارة في جميع النسخ.

(٢) تكرر ما بين القوسين في ج.

(عك): صلوا الجماعة في خان القاضي أو الخان المسبّل، والباب مغلق، يجوز الاقتداء بالإمام وإن لم يتصل الصفوف، وهو جواب القاضي حكيم ببخارى؛ وجواب (بو): لا يجوز.

قيل: المسافة التي تمنع الاقتداء في الصحراء، تمنعه في البيت أيضًا. والأصح أنه يجوز في البيت كالمسجد. هذا جواب (مح)، وهو يؤيد جواب (عك عج): معه صف واحد في المسجد، وباقيه خال، فقام رجل خارج المسجد لزيق[1] الباب، واصطف الناس عنده، يجوز صلاتهم، لأن المسجد مكان واحد، فالذي عند الإمام كأنه عند الباب حكمًا. وبه قال عين الأئمة النسفي. وقال السرخسي وأبو ذر: «لا يصح».

وهل يجوز الاقتداء في سطح المسجد؟ ففي «الخلاصة»: إن اشتبه عليه حال الإمام لا يصح[2] الاقتداء، وإن لم يشتبه صح؛ ولو قام على سطح المسجد واقتدى بالإمام على هذا إن كان للسطح باب في المسجد، ولا يشتبه عليه حال الإمام، صح الاقتداء في قولهم؛ وإن لم يكن له باب في المسجد، لكن لا يشتبه عليه حال الإمام، صح الاقتداء أيضًا.

وكذا لو قام في المئذنة[3] مقتديًا بإمام في المسجد، فإن قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد، ولا يشتبه عليه حال الإمام، صح الاقتداء؛ وإن قام على سطح داره (وداره)[4] متصلة بالمسجد، لا يصح[5] الاقتداء، وإن كان لا يشتبه عليه حال الإمام.

---

(١) في ب: لضيق.

(٢) في أ: يصلح.

(٣) تصحفت في ب إلى: المندية!

(٤) سقط ما بين القوسين من ب.

(٥) في ب: لا يجوز.

ولو قام على دكان خارج المسجد متصلة بالمسجد، يجوز الاقتداء به، لكن بشرط اتصال الصفوف. والمتخذ لصلاة الجنازة كالمسجد عند قوم، وعند آخرين لا.

قوله: «طريق تمر فيه العَجَلة أو الأوقار» وهذا إذا لم يكن الصفوف متصلة على الطريق؛ وأما إذا اتصل الصفوف على الطريق، فيصح الاقتداء، كما لو[1] كان الطريق ضيقًا لا يسع فيه العجلة والأوقار.

ثم هذا إذا كان الصف الذي على الطريق ثلاثة فصاعدًا؛ وأما إذا كان شخصًا واحدًا على الطريق مقتديًا بالإمام، يكره الاقتداء؛ ولو قام رجل آخر خلف هذا الرجل واقتدى به، لا يصح الاقتداء؛ ولو كان الذي قام على الطريق اثنان، يجوز على قول أبي يوسف، وقال محمد: «لا يجوز»؛ ولو كان الطريق نجسًا وقام عليه صف واحد،[2] لم تجز صلاتهم، وكذا صلاة من خلفهم.

قوله: «والأصح» الصحة إذا كان لا يشتبه عليه حال إمامه[3]. وفي «الخلاصة»: إذا كان بين الإمام والمقتدي حائط، أجزأه صلاته. كذا عن محمد.

وقال مشايخنا: «هذا الذي ذكره محمد في الحائط القصير الذليل، فإن كان غير ذليل لا يجوز الاقتداء به، وإن كان الحائط كبيرًا[4]، وعليه باب مفتوح أو ثقب لو أراد الوصول إلى الإمام يمكنه، ولا يشتبه عليه حال الإمام بسماع أو رؤية، صح الاقتداء في قولهم جميعًا.

وإن كان عليه باب لكنه مسدود، أو عليه ثقب صغير لو أراد الوصول إلى

(١) سقطت من أ.
(٢) سقطت من أ، ب.
(٣) في ب: الإمام.
(٤) في ب: أكبر.

الإمام لا يمكنه ذلك، لكن لا يشتبه عليه حال الإمام، اختلفوا فيه، والمختار أنه يصح، والعبرة للاشتباه وجودًا أو عدمًا.

قوله: «والمسافر إذا لم يقعد على رأس الركعتين فإنها تبطل» وكذا إذا لم يقرأ في الأولين أو في إحداهما، وتشهد على رأس الركعتين، تبطل صلاته، إلا إذا نوى الإقامة قبل أن يسلم، أو نوى بعدما قام إلى الثالثة قبل أن يقيدها بالسجدة، فإنه ينقلب فرضه أربعًا، ويقرأ في الركعتين الأخريين قضاء عن الأولين.

وعن[1] محمد أنه لما ترك القراءة في ركعة أو ركعتين، فسدت صلاته، بناء على أن للصلاة جهة واحدة عنده، فإذا ترك القراءة بطلت التحريمة، فلا تصح نية الإقامة بعده. وعندهما نية الإقامة في آخر الصلاة صحيحة كما في أولها. كذا في «الخلاصة».

قوله: «إلا إذا نوى الإقامة قبل أن يقيد الثالثة بسجدة» فإنه حينئذ يتحول فرضه إلى الأربع، فتنقلب صلاته صحيحة[2]، لأن القعدة المتروكة[3] تكون قعدة الأولى، فلا يكون تاركًا للفرض؛ فإذا تحول فرضه أربعًا ينظر: إن لم يقم صلبه عاد إلى التشهد، وإن أقام صلبه لا، كالمقيم إذا قام من الثانية إلى الثالثة، قبل أن يقعد على رأس الركعتين.

ثم لو أقام صلبه فإنه يعيد القراءة والقيام والركوع، ولا يقيد بما فعل؛ ولو قيد الثالثة بالسجدة، ثم نوى الإقامة، لا تصح، وفسدت صلاته بالإجماع، ولكن يضيف إليها ركعة أخرى، حتى يكون الأربع تطوعًا. وعند محمد فسدت أصلًا. كذا في «الخلاصة».

---

(١) سقطت (عن) من ب.

(٢) في أ، ب: صحة.

(٣) تصحفت في ب، ج إلى: الأولى.

وفيها – أيضاً –: إن المسافر إذا دخل مصرًا، وافتتح الصلاة، ونوى الإقامة في خلال الصلاة، وهو في وقت تلك الصلاة، فإنه يتحول فرضه أربعًا؛ سواء نوى الإقامة في أول الصلاة، أو في وسطها، أو في آخرها؛ وسواء كان منفردًا أو مقتديًا، أو مدركًا أو مسبوقًا، أما اللاحق[1] فلا.

قوله: «الأسير إذا تخلص يقضي صلاة المقيمين» أي: إن تركها في دار الحرب وقت الإقامة؛ ولو تركها وقت المسافرة يقضي بعد تخلصه صلاة المسافرين.

والحاصل أن أسيرنا في أيديهم تابع لهم في نية الإقامة والسفر، كأسيرهم في أيدينا، لأن العبرة بنية الأصل لا نية التابع في كل موضع.

قال في «المحيط»: «مسلم أسره العدو، إن كان مسيرة العدو ثلاثة أيام يقصر، وإن كان دون ذلك يتم، وإن كان لا يعلم ذلك يسأله عن ذلك، فإن سأله ولم يخبره، ينظر: إن كان العدو مسافرًا يقصر، وإن كان مقيمًا يتم، لأنه لما أسره صار تحت يده وقهره، كالعبد في يدنا». انتهى.

قوله: «إلا إذا دخل العدو به إلى مكان أرادوا الإقامة فيه خمسة عشر يومًا» هكذا في النسخ قاطبة. ولا صحة له، لأن العدو لما أرادوا الإقامة في ذلك المكان خمسة عشر يومًا، صاروا مقيمين، فكذا الأسير معهم صار مقيمًا، لكونه تابعًا لهم، كما تقدم آنفًا، فحينئذ يقضي صلاة المقيمين بعد التخلص، لا صلاة المسافرين.

فكيف قوله: «يقضيها صلاة المسافرين»؟! ولو قال: «الأسير إذا تخلص يقضي صلاة المقيمين، إلا إذا فر من أيديهم قصدًا بدار الإسلام، وهو مقدار سفر، ودخل إلى مكان أراد الإقامة فيه خمسة عشر يومًا، فإنه يقضيها صلاة المسافرين، لأنه لا يكون مقيمًا بتلك الإرادة».

---

(١) تصحفت في أ إلى: الأحق.

ألا ترى إلى ما في «الخلاصة»: الأسير في دار الحرب إذا انفلت منهم، ووطن على الإقامة خمسة عشر يومًا في غار أو نحوه، لم يصر مقيمًا. وهكذا في «قاضيخان» أيضـًا. وعلله في «فتح القدير»[1] بأن نيته لم تصادف محلها، فلا يتم علة، فصار كمن دخل مصرًا لقضاء حاجة معينة لا غير، ونوى الإقامة فيه خمسة عشر يومًا، فإنه لا يصير مقيمًا بتلك النية، فإنه متردد بين أن يقضي حاجته[2]، فيخرج؛ وبين ألا يقضي، فيقيم فيه، فلم يكن موضع إقامة له؛ فكذا الأسير متردد بين إن زال خوفه، فيخرج من الغار؛ وبين ألا يزال، فيقيم فيه.

هذا ولقائل أن يقول: «مراد المصنف أن العدو إذا دخل به إلى مكان أرادوا الإقامة فيه خمسة عشر يومًا، والأسير في ذلك المكان ليس في يد مولاه؛ بل هو فارّ منه مختف في ذلك المكان عن مولاه، فلا يكون مقيمًا بنيتهم الإقامةَ في ذلك المكان. ولا يخفى عليك ما فيه من التكلف البعيد الذي لا يساعده كلامه.

قوله: «الأصح أنه يخرج ويصلي قاعدًا» وفي صلاة المريض من «الخلاصة»: عزا هذا القول إلى الأوزجندي، وقال: «يخرج إلى الجماعة ويكبر قائمًا، ثم يقعد عند الركوع»؛ ثم قال: «والأصح أنه لا يخرج إلى الجماعة، ويصلي في بيته قائمًا، وبه يفتى. وهذا لأن القيام فرض، وإتيان الفرض أولى».

وأجيب بأن إتيان الفرض مقدر بحالة الاقتداء، وإذا لم يقدر الاقتداء قائمًا تسقط عنه فرضية القيام.

قوله: «مقدر بحالة على الاقتداء» هكذا في أكثر النسخ. ولا معنى له! وفي بعض النسخ: بحالة الاقتداء. وهو الصواب.

قوله: «واختلفوا في مريض إن قام لا يقدر» انتهى. أخذه من «القنية»، قال في

---

(١) فتح القدير ٢/ ٣٧.

(٢) سقطت من أ، ج.

باب من ابتلي ببليتين[١]: منها:

(سير): مريض لو صلى قاعدًا أمكنه سنة القراءة، ولو صلى قائمًا يعجز عنه، فالأصح أن يقعد.

(مت): قال ابن مقاتل: «لو علم أنه لو قام لم يزد على قوله: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ۝٢﴾ [الفاتحة: ١/ ٢]، وإن قعد قدر على الفاتحة والسورة»، فعندنا في قياس قول أبي حنيفة، لا يجزئه إلا قائمًا، وقال محمد: «لا يجزئه إلا جالسًا، بناء على قدر فرض القراءة».

(مح): وعندي أنه في قياس قول[٢] أبي يوسف ومحمد، إن قدر على قومة لا يسع لثلاث آيات، يقوم عندي حتمًا تلك القومة، فيؤدي فرض القيام، ثم يجلس فيؤدي فرض القراءة، ألا ترى أن المقتدي عليه القيام، ولا قراءة عليه؟ وكذا في الأخرس والأمي، وليس عليه أن يقرأ بعض القراءة قائمًا بقدر القوة، وبعضها جالسًا، لأن القراءة شرعت إما قائمًا أو قاعدًا.

(مح): هذا هو أشبه الأقوال عندي.

وفي الشفاء عن «فتاوى» أبي الفضل وغيره: به جراحات لو صلى في المنزل[٣] قاعدًا بغير قراءة لا يسيل، وإن واحدا هما[٤] يسيل، يصلي في منزله قاعدًا بغير قراءة.

وفي «الخلاصة»: لو كان بحال إذا صلى قائمًا سلس بوله[٥] أو سال جرحه أو لا يقدر على القراءة، ولو صلى قاعدًا لم يصبه شيء من ذلك، فإنه يصلي قاعدًا

---

(١) في ب: بعلتين.

(٢) سقطت من أ.

(٣) في ج: المسجد.

(٤) كذا في أ، ب، وفي ب: (وحداها)، ولم ندر ما المراد.

(٥) في ب: البول.

بركوع وسجود.

قوله: «قدر المريض على بعض القيام، قام بقدره» ولو كان قادرًا على بعض القيام دون تمامه، يؤمر بأن يقوم قدر ما يقدر، حتى إذا كان قادرًا على (أن يكبر قائمًا، ولا يقدر على)[1] القيام للقراءة، أو كان قادرًا على القيام لبعض القراءة دون تمامها، يؤمر بأن يكبر قائمًا، ويقرأ قدر ما يقدر عليه قائمًا، ثم يقعد إذا عجز.

قال شمس الأئمة الحلواني: «هو المذهب الصحيح، ولو ترك هذا خفت ألا تجوز صلاته؛ ولو كان قادرًا على القيام متكئًا يصلي متكئًا ولا يجزئه غير ذلك؛ وكذا لو قدر على أن يعتمد على عصا، أو كان له خادم لو اتكأ عليه قدر القيام، فإنه يقوم ويتكئ».

قلت: هذا بناء على القول أن الشخص يجعل قادرًا بقدرة الغير، وأما على القول بأنه لا يجعل قادرًا، فلا.

قوله: «فالأفضل الاكتفاء بسجدة واحدة» سواء قدمها أو وسطها أو آخرها. يعني لو تكرر آية السجدة في مجلس واحد، يكتفى بواحد، سواء سجد بعد القراءة الأولى أو[2] في وسطها أو بعدها، لجواز التداخل فيها، بخلاف ما إذا اختلف الآيات أو المجلس، أو تلاها وسجد ثم شرع في الصلاة في مجلسه ذلك، وتلاها في الصلاة أيضًا، فإنه لا يكتفي بواحدة في هذه الصور كلها، إذ لا تداخل فيها.

قوله: «فالأفضل تكرار الصلاة» وفي «الخلاصة» في الصلاة على النبي ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ: إذا ذكره أو سمع ذكره في مجلس واحد مرارًا، قال المتقدمون: «هذا على قياس السجدة»، وقال المتأخرون: «لا تداخل فيه؛ بل يتكرر». ولو عطس مرارًا الأصح أنه إذا زاد على الثلاث لا يشمته.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) سقطت من ب.

وفي «القنية»: سمع اسم الله يتلى يجب تعظيمه، فيقول: «سبحان الله»، أو «تبارك الله»، لأن تعظيم اسمه واجب في كل زمان. والصلاة عند ذكر النبي ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ تجب في كل مرة عند الطحاوي، وعند الكرخي لا تجب في العمر إلا مرة.

وقيل: «يكفي في المجلس مرة، كسجدة التلاوة ـ وبه يفتى ـ، وإذا لم يأت في المجلس تبقى الصلاة، ويناقي ذمته فيقضي، بخلاف ذكر الله تعالى، لأن كل وقت محل[1] الأداء، فلا يكون محل القضاء، ولا يجب الرضوان عند ذكر الصحابة».

قوله: «لا يرفع يديه بسجدة التلاوة» وهل يكبر له؟ قالوا: «يكبر في أولها وآخرها».

قوله: «ولا فدية لسجود التلاوة قبل» كذا في النسخ. ولعل المراد به أنها إذا وجبت في الصلاة، فلم يسجدها فيها حتى يخرج من الصلاة، لا جابر لها[2]، ولا يظهر له معنى غير ذلك. انتهى.

أقول: هذا إشارة إلى ما قالوا: «إن الصلاتية من سجدة التلاوة لا تقضى في الخارج». فإن قيل: «كيف يتصور هذا لو تلا آية السجدة في الصلاة تؤدى تلك في الصلاة بركوعها بالنية وسجودها بلا نية؛ فلا معنى لقوله: «إذا وجبت في الصلاة فلم يسجدها فيها، حتى خرج من الصلاة»؛ ولا لقولهم: «إن الصلاتية لا تقضى في الخارج، لأن هذا السلب إنما يصح لو تصور بقاؤها في خارج الصلاة، لكنه لم يتصور ذلك».

قلنا: يتصور ذلك فيما إذا تلاها ولم يسجد لها على الفور؛ بل تلا بعدها

---

(١) سقطت من ج.

(٢) في ب: فيها.

ثلاث آيات أخرى، ثم ركع وسجد للصلاة، فإن التلاوية لا تؤدى في الصلاة وإن نواها؛ بل إنما تؤدى بالركوع والسجود في الصلاة، لو ركع أو سجد فورًا، فإذا لم يركع ولم يسجد فورًا صارت دينًا في ذمته، لفوات محلها؛ ولا تقضى في خارج الصلاة، لأن الكامل لا يؤدى بالناقص. وتفصيله في «شرحنا» على «الملتقى».

قوله: «فالأفضل الركوع لها إن كان في صلاة المخافتة»[1] انتهى. أقول: الضمير المجرور في «لها» للتلاوة. أي: الأفضل أن يركع فور التلاوة لها وبينها في صلاة المخافتة، وأن يسجد لها في الجهرية، ثم يعود إلى القيام فورًا[2]، فيقرأ[3] ويركع ويسجد للصلاة، لأنه لو سجد للتلاوة في المخافتة لاشتبه على المقتدي أنه يسجد للصلاة، بخلاف الجهرية، لعدم الاشتباه فيها، لاستماعهم قراءته آية السجدة.

وهكذا في «الخلاصة»، حيث قال: «رجل قرأ آية السجدة في الصلاة، إن كانت السجدة في آخر السورة، أو قريبًا من آخرها بعدها آية أو آيتان إلى آخر السورة، فهو بالخيار: إن شاء ركع لها ينوي التلاوة، وإن شاء يسجد لها، ثم يعود إلى القيام، فيختم السورة؛ وإن لم يركع أو[4] لم يسجد للتلاوة على الفور حتى ختم السورة، ثم ركع وسجد لصلاته، يسقط عنه سجدة التلاوة؛ ولو ركع لصلاته على الفور وسجد لها، سقطت عنه سجدة التلاوة، نوى في السجدة سجدة التلاوة أو لم ينو؛ وكذا إذا قرأ بعدها آيتين، لأن قراءة الآيتين لا يمنع الفور.

فعلم من هنا أن سجدة التلاوة لا بد لها من النية في الركوع، لا في السجود،

---

(١) تصحفت في ب بهذا الموضع وفي الموضعين اللاحقين إلى: المخافة.

(٢) سقطت من ب.

(٣) سقطت من أ، ج.

(٤) في ب: (و) بدل (أو).

يعني أنه هل يكفي نية الإمام، أو لا بد للمقتدي من النية أيضاً؟

ففي «القنية»: لا يكفي حيث قال: «(ظم) وقاضي حكيم: لو نواها في الركوع عقيب التلاوة، ولم ينوها المقتدي، لا ينوب عنها للمقتدي. (قع): مثله، ويسجد المقتدي إذا سلم الإمام، ويعيد القعدة، ولو تركها تفسد صلاته». انتهى.

قوله: «ولو ضمها في الأخريين في الفرض ساهيًا» انتهى. في «المحيط»: ضم السورة في الأخريين من المكتوبات الرباعية، ليست بواجبة ولا سنة، ولكنها مشروعة لا كراهة فيه.

وعن أبي يوسف أنه مكروه غير مشروع؛ وأما قراءة الفاتحة فيهما فسنة في ظاهر الرواية، وواجبة في رواية الحسن؛ وفي «الخلاصة» أنها أفضل.

قوله: «لا يجوز الاقتداء بالشافعي في الوتر» وفي «القنية»: قال الرازي: «اقتدى الحنفي في الوتر بمن يسلم عند الركعتين، لا يسلم معه، ويصلي معه بقية الوتر، لأن إمامه لم يخرج بالسلام عن صلاته، لأنه مجتهد فيه، كما لو اقتدى بإمام قد رعف ويرى الإمام أنه لا ينقض وضوءه، صح الاقتداء، لأنه مجتهد فيه، فطهارته صحيحة في حقه».

(مح): قيل: «صح الاقتداء في فصل الرعاف والحجامة»؛ وقيل: «لا يصح. وبه أخذ[1] الأكثر». وفي «الخلاصة»: الاقتداء بشفعوي المذهب إن لم يكن متعصبًا، ولا شاكًا في إيمانه، ولا يميل عن القبلة فاحشًا، بأن تجاوز المغارب، وأن يكون متوضئًا من الخارج من غير السبيلين، ولا يتوضأ بالماء الذي وقعت فيه النجاسة، إذا كان الماء قدر قلتين. وههنا تفصيل ذكرناه في» شرحنا» على «الملتقى».

قوله: «القرآن يخرج عن القرآنية بقصد الثناء» انتهى. قد تقدم ما يتعلق بهذا

---

(١) سقطت من أ، ب.

في أول الكتاب في بحث النية، عند قول المصنف: «وأما قراءة القرآن، قالوا: «إن القرآن». انتهى.

قوله: «ولو قصد بها الثناء في الجنازة لم يكره» لأن صلاة الجنازة محل الثناء، فالقراءة فيها بنية الثناء تجوز، بخلاف الصلاة المطلقة، لأنها ليست محلًا للثناء بل للقراءة، فالقراءة فيها بنية الثناء لا تجوز.

وقوله: «إلا إذا قرأ المصلي» استثناء من قوله: «القرآن يخرج عن القرآنية بنية الثناء»، يعني القرآن لا يخرج عن القرآنية في الصلاة المطلقة، بقصد الثناء، فيجوز وإن قصد بها الثناء.

قوله: «في حق سقوطه، وأما في حق ثوابه فلا» كيف وقد روي عن إبراهيم بن يوسف أنه لو صلى رياء لا أجر له وعليه وزر[1] الرياء، ولقد شدد بعضهم أنه يكفر، وليس بمختار. وقال بعضهم: «لا أجر ولا وزر»؟!

قوله: «إذا أراد فعل الطاعة وخاف الرياء» أي: فعل من النوافل، سيما أوراده المؤقتة مثل صلاة الضحى والأوابين، وإلا فلا كلام في عدم ترك الفروض بخوف الرياء.

قوله: «قراءة الفاتحة لأجل المهمات» أي: جهرًا كان أو إخفاء، كما في «القنية»، وفيها - أيضًا - بعلامة (قب): أنه لا يكره. وفيها - أيضًا - قوم يجتمعون ويقرؤون الفاتحة جهرًا دعاء لا يمنعون عنه عادة، والأولى المخافتة. (حج): إمام يعتاد كل غداة مع جماعته قراءة آية الكرسي وآخر البقرة و﴿شَهِدَ اللَّهُ﴾ ونحوها جهرًا، لا بأس به، والأفضل الإخفاء. (بو): ولا[2] بأس باجتماعهم على قراءة الإخلاص جهرًا، عند ختم القرآن، ولو قرأ واحد واستمع الباقون فهو أولى.

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: وزره أي.

(٢) سقطت (لا) من ب.

قوله: «القراءة في الحمام جهرًا مكروهة» أطلقه كما في «الخلاصة» و «البزازية»، وقيده في بعض الكتب بما إذا كان الموضع طاهرًا،

والعورة مستورة، وإلا فإخفاؤها مكروهة - أيضًا -؛ وأما الأذكار والتسبيح فلا كراهة فيهما؛ وأما الصلاة فإن لم يكن في الحمام صور وتماثيل، وكان الموضع طاهرًا، والعورة مستورة، فيجوز، وينبغي ألا يكون عن تكاسل.

وفي «القنية» من الكراهة: لا بأس بالقراءة راكبًا وماشيًا، إلا إذا كان الموضع معدًّا للنجاسة، أو كان موضع لغو، أو في السوق.

وفيها - أيضًا -: قراءة القرآن أفضل من الصلاة على النبي ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ والدعاء والتسبيح، (إلا في الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها، فإن الصلاة على النبي ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ والدعاء والتسبيح)[1] فيها، أفضل من قراءة القرآن.

قوله: «وضع المقلمة» ـ بكسر الميم ـ وعاء القلم، ويطلق عرفًا على مقطع القلم - أيضًا -، وهو الظاهر من الاستثناء المذكور.

قوله: «وضع المصحف تحت رأسه، مكروه» لأنه مخل للتعظيم، بخلاف الوضع للحفظ.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

فهرس موضوعات الجزء الثاني